Maßnahmen des Nachlaßgerichts vor Annahme der Erbschaft

nach Reichsrecht und württembergischen Landrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Württ. Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Referendar Paul Lederer

aus Böblingen

Buchdruckerei Karl Scharr, Vaihingen a. F.

Lebenslauf.

Ich Paul Gottlob Lederer, Sohn des Ernst Lederer, Gastwirts in Schönaich und der Pauline Lederer, geb. Schweizer wurde am 1. Januar 1903 in Böblingen geboren. Nach Besuch derVolksschule und des Realprogymnasiums in Böblingen und des Realgymnasiums in Stuttgart erstand ich dort im Frühjahr 1922 die Reifeprüfung. Von Sommersemester 1922 bis Sommersemester 1926 studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Tübingen und München. Im Herbst 1926 legte ich die I. höhere Justizdienstprüfung ab und stehe seit dieser Zeit in Vorbereitungsdienst. Am 1. Februar 1930 bestand ich das Rigorosum.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur-Verzeichnis

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, i. Bd. 1901.

Böhm: Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung, 2. Aufl. 1895.

Boschan: Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis, 2. Bd. 1905.

Chorinsky: Noratiat und Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich, 1877.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 5. Bd. 1912.

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, 5. Bd. 3. Aufl., bearbeitet von Engelmann 1911.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Bd. 1920.

Fraeb: Zur Nachlaßbehandlung nach BGB. Z. Bl. FG. 13/273 ff.

Goldschmidt: Die Nachlaßpflegeschaft eine Pflegschaft über ein selbständiges Sondervermögen, zugleich ein Versuch einer Grundlegung für eine Lehre von den Quasipersonen. Berlin 1905.

Häfele: Zur Frage der Fürsorge für die Interessen eines als Erben berufenen, mit unbekanntem Aufenthalt abwesenden Volljährigen. Boscher 1914/1 ff.

Haidlen-Mayer: Das Nachlaßgericht nach Reichsrecht und württemb. Landesrecht. 1912.

Hartrodt: Die Testamentseröffnung nach bürgerl. Recht unter bes. Berücksichtigung des preuß. Rechts. Berlin 1911.

v. Haugsdorf: Der Nachlaßpfleger der §§ 1960, 1961 BGB. Greifswald 1914, Diss.

Hirschberg: Die Nichtverkündung von Testamenten und ihre Folgen. Berlin 1910.

Hörle: Die Nachlaßpflegschaft nach §§ 1960, 1961 BGB. Z. Bl. FG. 9/711 ff. und 751 ff.

v. Hugo: Die Obliegenheiten des Nachlaßgerichts. Hannover-Berlin 1907.

Josef: Amtliche Ermittlungspflicht und selbsttätige Beweisbeschaffungspflicht der Beteiligten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere bei Anträgen auf Nachlaßverwaltung und Nachlaßpflegschaft. Jur. Monatsschrift f. Posen, Ost- und Westpreußen und Pommern. 1914/129 ff.

Josef: Der Schutz fremder Rechte bei der Nachlaßsicherung. Bürg. Arch. 33/307 ff.

Josef: Zuständigkeit zur Anordnung der Nachlaßpflegschaft i. Falle des § 1961. Bay. Z. 1913 S. 396.

Josef: Mitwirkung des Gerichts der freiw. Gerichtsbarkeit in Fällen zweifelhafter Wirksamkeit der Amtshandlung, insbes. bei Verwahrung und Eröffnung von Testamenten. Jur. Monatsschr. f. Posen usw. 1914/83 ff.

Josef: Verzeichnis zur Sicherung und zur bloßen Klarstellung des Nachlasses; Zwangsbefugnisse des Nachlaßgerichts und Schutz der Rechte Dritter hiebei. Hess. Rechtspr. 1917/123 ff.

Keidel: Freiwillige Gerichtsbarkeit. 3. Aufl 1926.

Kipp: 5. Bd. des Lehrbuchs Enneccerus-Kipp-Wolff 19./21. Aufl. 1928.

Köhne-Feist: Die Nachlaßbehandlung. 19. Aufl. 1917 (früher Märcker).

Kößler: Die Stellung des Nachlaßrichters. Z. Ziv. Proz. 44/1 ff.

Kößler: Das Wesen der Nachlaßpflegschaft. Jherings. Jahrb. 64/412 ff.

Kretzschmar: Das Erbrecht des deutschen BGB. 1913.

Kretzschmar: Eröffnung des Testaments. Bayer. Not. Z. 10/359 ff.
Leister: Die Nachlaßpflegschaft der §§ 1960, 1961 BGB. Marburg 1921, Diss.
Leonhard: 5. Bd. des Frommhold'schen Kommentars zum BGB., 1912
Leske: Vergleichende Darstellung des BGB. für das Deutsche Reich und des Preuß. ALR. 1903.
Märcker: Die Nachlaßbehandlung, Das Erbrecht, Familien- und Vormundschaftsrecht. 13. Aufl. 1892 (fortgef. von Köhne u. Feist).
Mandry: Das Württemb. Privatrecht, 1901—1903.
Mayer: Württemb. Gesetz über das Notariatswesen vom 14. 6. 1843, Stuttgart 1887.
Mayer: Württemb. Ausführungsgesetz zum BGB. und dessen Nebengesetzen, 1921—23.
Mayer: Württemb. Inventur- und Teilungswesen, 1892.
Mayer-Reis: Die Grundzüge des Familien- und Erbrechts nach württemb. Recht und BGB., 1899.
Moser: Die staatl. Nachlaßfürsorge, Würzburg 1906, Diss.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 5. Band.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB., 5. Bd.
Nieder: Das württemb. Ausführungsgesetz zum BGB. und dessen Nebengesetzen, 3 Bde., 1900.
Petri: Benachrichtigung der Vermächtnisnehmer bei Eröffnung von gemeinschaftl. Testamenten, Ziv. Arch. 114/363 ff.
Planck: Bürgerl. Gesetzbuch, 5. Bd., 4. Aufl., 1924—26 (§§ 1922—2063), bearbeitet von Flad.
v. Probst: Die amtliche Einflußnahme des Nachlaßgerichts auf die Abhandlung der Verlassenschaften nach dem Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Ziv. Arch. 75/1 ff.
Randa: Erwerb der Erbschaft nach österreichischem Recht, 1867.
Reichsgerichtsräte — Kommentar z. BGB. 5. Bd., 6. Aufl., 1928.
Riesenfeld: Die Erbenhaftung i. B., 1916.
Rücker: Zur Frage der Zuständigkeit für das Nachlaßsicherungsverfahren. Boscher 1914/iff.
Schlegelberger: Kommentar zu dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, 3. Aufl. 1927.
Schmidt: Aus dem Alltag des Nachlaßrichters. D. Richter. Z. 1918/299.
Siegle: Der württemb. Waisenrichter, 1876.
Siegle: Die Geschäfte der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit in Württemberg. 2. Aufl 1886.
v. Staudinger: Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch. 5. Bd., 9. Aufl. 1928, bearbeitet von Herzfelder.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. 5. Bd. 1885.
Strohal: Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl. 1903, 2. Bd.
Thelen: Die geschichtlichen Grundlagen der Nachlaßpflegschaft. Rostock 1910, Diss.
Unger: Die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich, 1862.
Vogelsang: Das Nachlaßgericht. Marburg 1922, Diss.
Weißler: Das deutsche Nachlaßverfahren, 1920.

§ 1.

Grundlagen und Geschichte.

Der Tod eines Menschen bringt naturgemäß Unsicherheiten und Verwicklungen mit sich. Das Vermögen verliert seinen bisherigen Herrn und Besitzer, die Gläubiger verlieren ihren persönlichen Schuldner. Zwar wird nach unserem heute geltenden Recht der Nachlaß mit dem Tode des Erblassers nicht herrenlos, eine hereditas jacens des römischen Reichs ist dem bürgerlichen Gesetzbuch fremd. Vielmehr geht mit dem Tod ipso jure Vermögen und Besitz auf den bezw. die Erben über, und die Gläbiger erhalten sofort einen bezw. mehrere Schuldner[1]).

Mit dieser materiellrechtlichen Bestimmung des BGB. ist aber nur eine juristische, keine tatsächliche Kontinuität der Vermögensherrschaft geschaffen. In tatsächlicher Beziehung bleiben Unsicherheiten und drohende Gefahren für Erben und Gläubiger bestehen. Der wahre Erbe muß erst festgestellt werden, er muß von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangen, muß sich über Annahme oder Ausschlagung schlüssig werden; häufig ist er nicht in der Lage, sich des Nachlasses anzunehmen, irgend ein Dritter befindet sich im Besitz und Genuß des Nachlasses und hat Gelegenheit, den Nachlaßbestand zum Nachteil für Erben, Miterben und Gläubiger durch Beiseiteschaffen, Verdunkelung und Veräußerung zu schädigen. Dazu treten Verwicklungen und Streitigkeiten unter den Miterben, die nicht selten den Familienfrieden trüben.

Für die Gesetzgebung eines Staats erhebt sich nun die Frage, ob sie es den Parteien allein überlassen will, diese Schwierigkeiten zu regeln und evtl. Streitigkeiten im Wege des ordentlichen Prozesses auszutragen, oder ob Verwicklungen, Ungerechtigkeiten und Prozessen durch ein klärendes, sicherndes und ordnendes Eingreifen des Staats vorgebeugt werden soll.

In der Geschichte finden wir Abstufungen von fast völliger Parteiherrschaft, wie im römischen Recht, bis zu gänzlicher Bevormundung nach Art des Polizeistaats, wie in Oesterreich. Hier soll auf die geschichtliche Entwicklung nur insoweit eingegeangen werden, als sie für das Zustandekommen unseres heute geltenden Rechts unmittelbar von Bedeutung war.

Das in Oesterreich zur Zeit der Entstehung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs und auch heute noch geltende Verfahren ist beherrscht von dem Grundsatz der weitgehendsten Einmischung des Staats. Dieses Verfahren ergreift jeden Todesfall und behandelt

[1]) §§ 1922, 857, 1967 BGB.

jeden Nachlaß von Anfang bis zu Ende. § 797 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt: „Niemand darf eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Das Erbrecht muß vor Gericht verhandelt und von demselben die Einantwortung des Nachlasses, das ist die Uebergabe in den rechtlichen Besitz, bewirkt werden[2]). Bei jedem Erbfall — abgesehen von vermögenslosen Hauskindern — erfolgt sofort nach dem Todesfall die sogenannte Todfallsaufnahme, die Verhältnisse werden von einem vom Gericht entsandten Notar an Ort und Stelle festgestellt, erforderlichenfalls wird der Nachlaß versiegelt und in öffentliche Hut genommen. Hierauf eröffnet das Gericht das vorhandene Testament, verständigt den Erben, bietet unbekannte Erben auf und fordert die Erben zur Erklärung über die Annahme der Erbschaft auf. Es wird also von Amtswegen dafür gesorgt, daß nur der wahre Erbe den Nachlaß erhält. Wenn ein Bedürfnis vorhanden ist, bestellt das Nachlaß-Gericht einen Kurator, errichtet ein Inventar von Amtswegen, in gewissen Fällen beruft es die Gläubiger. Der Erbe erhält den Nachlaß nicht eher, als bis er den Nachweis seiner Erbberechtigung, der Erfüllung des Testaments, der Pflichtteilslasten und sonstiger gesetzlicher Pflichten, insbesondere der Zahlung der Erbschaftssteuer erbracht hat. — Dies ist noch der letzte Rest des früher, insbesondere nach dem Patent vom 9. 9. 1785 geltenden Grundsatzes, daß der Erbe nur den „reinen" Nachlaß nach Tilgung aller Verbindlichkeiten vom Nachlaßgericht ausgeantwortet erhält. Mit der Zeit waren die amtswegigen Vorkehrungen zum Schutze der Nachlaßgläubiger immer mehr in Wegfall gekommen, so durch die §§ 688 und 801 des Allgm. BGB. und durch das Patent vom 9. 8. 1854, sodaß heute die Verbindlichkeiten vor Ausanwortung des Nachlasses nur noch insoweit gedeckt sein müssen, als es sich um Forderungen des Fiskus handelt, oder der Erbe von der Rechtswohltat des Inventars Gebrauch macht, oder sonst die Möglichkeit einer Ueberschuldung gegeben ist.

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, dann erhält der Erbe den Nachlaß auf Grund des Einantwortungsdekrets. Die Erbteilung ist den Beteiligten selbst überlassen.

Das Oesterreichische System galt in etwas milderer Gestalt in dem grösseren Teil Bayerns[3]) und in Württemberg.

---

[2]) Vergleiche des näheren die §§ 797 ff., 819 Allgem. BGB., ferner die Kommentare zum Allgem. BGB. von Kirchstetter, 3. Auflage 1876, Pfaff und Hoffmann 1877, Stubenrauch u. a. 1902, außerdem Unger, die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich 1862, Dworzak in der Oesterreichischen Vierteljahrsschrift V 1862, Randa, Erwerb der Erbschaft 1867, Chorinsky, Notariat und Verlassenschaftsabhandlung 1877.

[3]) Vergl. Roth-Becher, Bayerisches Zivilrecht, 2. Auflage 1897/98 3. Bd., §§ 413 ff.; Becher, Rechtsrheinisch-bayer. Zivilrecht Bd. 2, §§ 219 ff. — Volk, in Seufferts Bl. f. RA. Erg. Bd. 8/1 ff., 9/353 ff.

Das Württembergische Verfahren soll wegen seiner Besonderheiten und seiner Bedeutung für das heute in Württemberg geltende Verfahren in seinen Grundlagen dargestellt werden.

Das Württembergische Verlassenschaftsverfahren[4])[5]) ergreift grundsätzlich jeden Nachlaß, der Umfang der Tätigkeit des Nachlaßgerichts ist aber je nach Bedürfnis verschieden. Im einzelnen ist folgendes zu sagen:

Grundsätzlich wird der Besitzergreifung der Erbschaft durch die Erben kein Hindernis bereitet, sofern nicht eine Obsignation des Nachlasses stattgefunden hat. Eine solche Obsignation hat von Amtswegen zu erfolgen, wenn nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde die Interessen von Miterben oder Gläubigern durch die Besitzergreifung des Nachlasses durch die Erben gefährdet erscheint, und die Interessenten nicht ausdrücklich darauf verzichten. Auf Antrag wird obsigniert, wenn einer der wirklichen oder mutmaßlichen Erben oder ein Gläubiger den Antrag stellt. Der letztere hat jedoch eine Gefährdung seiner Forderung glaubhaft zu machen. Unterbleiben soll die Obsignation, wenn dies der Erblasser in einem formrichtigen, unangefochtenen Testament bestimmt hat, oder wenn der überlebende Ehegatte und gemeinschaftliche Kinder die einzigen Erben sind. Fällt der Grund der Obsignation später weg, so wird der Besitzergreifung durch den Erben kein Hindernis mehr entgegengesetzt.

Ist kein Erbe vorhanden, oder verspätet sich die Antretung der Erbschaft oder ist aus einem andern Grund ein Erfordernis gegeben, so wird ein Verlassenschaftskurator bestellt. Als solche Gründe, welche die Bestellung eines Verlassenschaftskurators erforderlich erscheinen ließen, hatte die Praxis anerkannt: Antretung der Erbschaft mit der Rechtswohltat des Inventars, Gefährdung der Gläubiger und Legatare durch Dispositionen der Erben, Streit oder Zweifelhaftigkeit hinsichtlich des Erbrechts.

Grundsätzlich bei jedem Erbfall ist von der Behörde ein geordnetes und vollständiges Nachlaßverzeichnis aufzunehmen und die Erbteilung vorzunehmen. Dieser Grundsatz ist aber von einer Reihe von Ausnahmen durchbrochen: Das Eingreifen der Nachlaßbehörde mit Inventarisierung und Teilung kommt in Wegfall, wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, oder wenn die Erben inner-

[4]) Geregelt im Württ. Notariatsgesetz vom 14. 6. 1843.

[5]) Literatur: Wächter, Württ. Privatrecht, 1839—42; Stein und Kübel, Handbuch des Württ. Erbrechts, 6. Aufl., bearbeitet von Hohl, 1892; Mayer, Das Württ. Familien-Erb- und Vormundschaftsrecht, 1886; derselbe Das Württ. Gesetz über das Notariatswesen, 1887 und Württ. Inventur- und Teilungswesen, 1892; Siegle, Der Württ. Waisenrichter, 1876; Siegle, die Geschäfte der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit in Württemberg, 2. Aufl., 1886, Mandry, Das Württ. Privatrecht, 1901/03, Probst, die amtl. Einflußnahme des Nachlaßgerichts auf die Abhandlung der Verlassenschaften nach dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das D. Reich, Ziv. Arch 75/1 ff. Das Württ. Notariat und seine Zukunft, herausgegeben vom Württ. Notariatsverein 1911 Seite 10 ff.

halb 20 Tagen vom Tode des Erblassers an um die Genehmigung der Privatteilung nachsuchen und diese zugelassen wird, was geschehen muß, wenn sämtliche Erben bezw. deren Pfleger mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts dies beantragen. Im Fall der Ernennung eines Testamentsvollstreckers besteht eine Beschränkung ledeglich darin, daß bei Errichtung des Inventars der Gemeindeschreiber und 2 Zeugen zugezogen werden sollen, im Fall der Privatteilung hat die Verlassenschaftsbehörde lediglich die von den Erben vorgenommene Inventarisierung und Teilung zu prüfen und zu solennisieren.

Ein Schutz der Nachlaßgläubiger besteht außer den oben genannten Fällen der Obsignierung und Verlassenschaftskuratel nach dem Württ. Pfandgesetz darin, daß denselben an den Immobilien des Nachlasses ein Pfandrechtstitel zusteht, für dessen Realisierung die Teilungsbehörde von Amtswegen zu sorgen hat. Zu diesem Zweck veranlaßt sie die Erben zur Erledigung der Verbindlichkeiten; hat ihre Einwirkung keinen Erfolg, so teilt sie dies den Gläubigern mit, damit diese ihre Rechte im ordentlichen Verfahren geltend machen können.

Weiterhin unterscheidet sich die Württ. Verlassenschaftsbehandlung von der anderer Staaten hauptsächlich durch die Verschiedenheit der Organisation der Verlassenschaftsbehörde. Nachlaßbehörde ist in Württemberg am Ende des 19. Jahrhunderts das Waisengericht, bestehend aus dem Ortsvorsteher und 2 Gemeinderäten als Waisenrichtern, dazu kommt noch der Bezirksnotar, der bezüglich der Rechtskenntnisse erfordernden Geschäfte die alleinige Verantwortung trägt. Jede Gemeinde hat ein Waisengericht, wodurch ein rascheres und billigeres Arbeiten und — wenigstens auf dem Lande — eine bessere Kenntnis des Einzelfalls gegeben ist, als dies bei den Amtsgerichten der Fall ist. Dieser Einrichtung der Verlassenschaftsbehörde verdankt das Württ. System großenteils seine Beliebtheit[6]).

Das Nachlaßverfahren in Württemberg ist also beherrscht von dem Grundsatz der Behandlung jeden Nachlasses von Amtswegen vom Erbfall bis zur Teilung, es läßt aber für die Beteiligten mehr Freiheiten als das Oesterreichische Verfahren und stellt auf das Bedürfnis des Einzelfalls ab, das infolge der Organisation der Nachlaßbehörde im allgemeinen richtig beurteilt wird.

Für Preußen hatte die für alle zum preuß. Staatsverband gehörigen Rechtsgebiete gültige Vormundschaftsordnung vom 5. 7. 1875 in § 89 folgende Bestimmung getroffen:

„Ist der Erbe eines Nachlasses unbekannt, so ist zur Erhaltung des Nachlasses und zur Ermittlung der Erben ein Pfleger zu be-

[6]) Diese Organisation hat sich in ihren Grundzügen in Württemberg bis auf den heutigen Tag erhalten, insbesondere hat noch jede Gemeinde eine eigene Nachlaßbehörde. Das Nachlaßgericht — wie es heute genannt wird — besteht seit der Verordnung vom 19. 3. 24 aus dem Bezirksnotar als Vorsitzenden und 2 Nachlaßrichtern als Beisitzern.

stellen. Die in den einzelnen Landesteilen bestehenden weiteren Befugnisse dieses Pflegers werden durch dieses Gesetz nicht berührt.

Dieser Bestimmung liegt derselbe Gedanke zugrunde, wie dem in den Grundländern der preuß. Monarchie damals gültigen preuß. allgem. Landrecht[7]), daß nämlich der Staat nur in Ausnahmefällen in die Nachlaßbehandlung eingreifen, sonst aber die Regelung den Beteiligten überlassen soll. Nach A.L.R.[8]) wird der Besitzergreifung der Erbschaft durch den Erben in der Regel von der Behörde kein Hindernis in den Weg gelegt. Ein gerichtliches Eingreifen in Gestalt von Versiegelung und Pflegerbestellung findet nur dann statt, wenn sich kein Erbe meldet, oder ..gar nicht bekannt ist, wer Erbe sei", wenn sämtliche Erben abwesend sind, oder wenn sich Minderjährige, oder „andere ihren Sachen selbst vorzustehen unfähige" Personnen darunter befinden, und zwar nur dann, wenn kein am Ort gegenwärtiger Ehegatte hinterblieben ist[9]). Dieses Eingreifen hat jedoch zu unterbleiben, wenn der Erblasser in letztwilliger Verfügung eine entsprechende Bestimmung getroffen hat.

Eine gerichtliche Nachlaßregulierung erfolgt nur auf Antrag, sie ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Streitfragen werden auf den Prozeßweg verwiesen[10]).

Grundsätzlich ist es also Sache der Erben, die durch Erbfall sich ergebenden Schwierigkeiten zu ordnen, nur bei Vorliegen eines besonderen Bedürfnisses, das jedoch in gewissen Fällen allgemein als vorhanden angenommen wird, greift die Behörde von Amtswegen ein, regelmäßig nur auf Antrag.

Aehnlich war das Verfahren in Sachsen geregelt[11]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich lehnt, wie schon der 1. Entwurf, die Einführung der obligatorischen Verlassenschaftsbehandlung des Oesterreichischen Rechts, die in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts insbesondere von Unger[12]) und Randa[13]) sehr scharf kritisiert worden war, ab und geht „in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, dem preuß. und dem sächsischen Rechte von dem Grundsatz aus, daß die Ver-

---

[7]) Vergl. Kommentar von C. F. Koch, bearbeitet von Achilles, Hinchius, Johow und Vierhaus, 8. Aufl. 1884. — Koch, Erbrecht und Erbschaftsregulierung, 1883. Förster-Eccius, Theorie des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts, 6. Aufl. 1892 4. Bd. Dernburg, Preuß. Privatrecht 3. Aufl. 3. Bd. Zürn, Handbuch des preuß. Erbrechts, 1892; Märcker, Die Nachlaßbehandlung, Das Erbrecht-, Familien und Vormundschaftsrecht, 13. Aufl. 1892.

[8]) Vergl. §§ 413, 420 A.L.R. I, 9.

[9]) Vergl. im einzelnen die §§ 460 ff., insbesondere 471 A.L.R. I, 9.

[10]) Allgem. Gerichtsordnung I, 46.

[11]) Auf die Regelung der Nachlaßbehandlung in den Gebieten des französischen Rechts, des gemeinen Rechts und der einzelnen nicht erwähnten Partikularrechte soll nicht eingegangen werden.

[12]) A. a. O.

[13]) A. a. O. Seite 10 ff.

lassenschaftsbehandlung Sache der Beteiligten ist, und daß ein amtliches Einschreiten des Nachlaßgerichts nur in besonderen Fällen stattfindet[14]).

Unser geltendes Reichsrecht kennt demgemäß kein geschlossenes Verfahren, das den Nachlaß bis zu Ende behandelt, sondern nur unter sich mehr oder weniger selbständige Einzelverfahren, die zum Teil — wie z. B. die Erbteilung — nur auf Antrag Platz greifen.

§ 2.

Uebersicht über den Aufgabenkreis des Nachlaßgerichts nach Reichsrecht und Abgrenzung des Themas.

Nach geltendem Reichsrecht ist trotz Ablehnung der offiziellen Verlassenschaftsbehandlung der Nachlaßbehörde ein nicht unbedeutender Aufgabenkreis zugewiesen.

Das Nachlaßgericht hat zur Klarstellung der Erbfolge beizutragen. Das Reichsrecht kennt zwar keine allgemeine Bestimmung, wonach das Nachlaßgericht die Person des Erben von Amtswegen zu ermitteln hat, wie das Bayerische Landesrecht[1]), es hat ihm aber eine Menge von Verrichtungen zur Erbenermittlung übertragen. In erster Linie hat die Nachlaßbehörde Testamente und Erbverträge zu ermitteln, herbeizuschaffen und zu eröffnen[2]). Ferner ist es Aufgabe des Nachlaßgerichts, Erben und sonstige Beteiligte von der Testamentseröffnung und anderen rechtserheblichen Tatsachen in Kenntnis zu setzen, eine Reihe von Erklärungen entgegenzunehmen und den Beteiligten kund zu tun. Zu diesem Zweck hat es die Beteiligten zu ermitteln, in anderen Fällen hat es nachzuforschen, wer Erbe des Erblassers ist, so beim Erbscheinverfahren, bei der Nachlaßteilung, bei Anordnung von Sicherungsmaßnahmen und Pflegerbestellung nach §§ 1960, 1961 BGB., und im Falle der Ueberweisung der Erbschaft an den Fiskus wegen Mangels gesetzlicher bezw. testamentarischer Erben.

Ein Eingreifen zur Erhaltung und zum Schutz des Nachlaßbestandes mittels Siegelung, Hinterlegung, Inventarisierung und evtl. Pflegerbestellung tritt nur ausnahmsweise und zwar von Amtswegen ein, wenn nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde ein besonderes Bedürfnis vorhanden ist, und zwar nur so lange, als eine Annahme der Erbschaft durch die Erben nicht erfolgt ist[3]).

---

[14]) Worte der Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches S. 262 V. Vergl. im einzelnen Entwurf I §§ 2058, 2059 Abs. 1, Entwurf II, §§ 1837, 1838 Abs. 2, Entwurf III, § 1936, Motive V, 541 ff. Protokolle V 660, 664 ff. Reichstagskommissionsbericht 310, Materialien (Mugdan) V 289 ff.

[1]) Bayer. Gesetz betr. Nachlaßwesen vom 9. 8. 1902 Art. 3, vgl. hiezu die Kommentare von Schad 1904 und Haberstrumpf 2. Aufl., bearbeitet von Barthelmeß 1906.

[2]) §§ 2259—2264 BGB.

[3]) § 1960 BGB.

In die Nachlaßteilung mischt sich das Nachlaßgericht nicht von Amtswegen, dagegen hat es auf Antrag eines Miterben die Erbauseinandersetzung zu vermitteln, zu bestätigen und zu beurkunden[4]). Dasselbe gilt gemäß § 99 F.G.G. bei Beendigung der ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Das Nachlaßgericht hat ferner gewisse Funktionen bei angeordneter Testamentsvollstreckung. So Entgegennahme von Erklärungen einer zur Bestimmung des Testamentsvollstreckers berufenen Person nach § 2198 BGB., ferner von Erklärungen des Testamentsvollstreckers selbst[5]), evtl. Ernennung und Entlassung des Testamentsvollstreckers[6]), ferner Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten mehrerer Testamentsvollstrecker nach § 2224 BGB. und Außerkraftsetzung von Anordnungen des Testamentsvollstrekkers nach § 2216 BGB.

Dem Nachlaßgericht liegt ferner ob die Erteilung und Entziehung gewisser Legitimationspapiere. So die Erteilung und Entziehung des Erbscheins[7]), die Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses[8]) und des Ueberweisungszeugnisses für Hypotheken und Grundschulden[9]).

Während die bisher genannten Funktionen des Nachlaßgerichts so ziemlich im einseitigen Interesse der Erben ausgeübt werden, bezweckt ein anderes Gebiet nachlaßgerichtlicher Tätigkeit in erster Linie den Schutz der Nachlaßgläubiger. Hierher gehören die Anordnung der Nachlaßpflegschaft nach § 1961 BGB. auf Antrag eines Nachlaßgläubigers zwecks gerichtlicher Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Nachlaß, dessen Herr unbekannt ist, ferner die Anordnung der Nachlaßpflegschaft, die dem Erben die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Nachlaßgegenstände entzieht und zugleich im Interesse der Erben deren Haftung auf den Nachlaß beschränkt[10]). Weiterhin sind hieher zu rechnen die Setzung einer Inventarfrist, deren Versäumung, und die Entgegennahme des Inventars, dessen wissentlich falsche Anfertigung unbeschränkte Haftung des Erben zur Folge hat, ferner die Abnahme des Inventareids[11]).

Der Nachlaßkonkurs, das Gläubigeraufgebot und die Abnahme des Offenbarungseids der Hausgenossen nach § 2028 BGB. sind den ordentlichen Gerichten übertragen[12]).

Zu diesen reichsrechtlichen Bestimmungen treten eine Reihe von Vorschriften der Landesrechte, denen außer der gestatteten

[4]) §§ 86—98 F. G. G.
[5]) §§ 2199 II, 2202 II BGB.
[6]) §§ 2200, 2227 BGB.
[7]) §§ 2353 ff. BGB.
[8]) § 2368 BGB.
[9]) §§ 37, 38 F. G. G.
[10]) §§ 1981, 1975 BGB., 76 FGG.
[11]) §§ 1994, 2005, 2006 BGB., 77, 79 FGG.
[12]) Vergl. §§ 214—235 KO., 946—959, 989—1000, 899 ff. ZPO.

Abweichung von der reichsrechtlichen Verfassung der Nachlaßbehörde ein großes Gebiet des Nachlaßwesens vorbehalten ist. Von diesen sollen hauptsächlich die für Württemberg gültigen behandelt werden, sie finden an entsprechender Stelle der Arbeit Erwähnung.

Von den hier aufgezählten Aufgaben kommen für die vorliegende Arbeit nur diejenigen in Betracht, welche vor der Annahme der Erbschaft liegen, also bis zu der Zeit, wo der Erbe durch ausdrückliche Erklärung oder durch konkludente Handlung seinen Willen, die Erbschaft anzutreten zu erkennen gibt, oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen ist.

Von den oben aufgeführten Verrichtungen gehören hieher die Tätigkeit zur Klarstellung der Erbfolge, also Ermittlung, Herbeischaffung und Eröffnung von Testamenten und Erbverträgen, Ermittlung der gesetzlichen Erben und sonstigen Beteiligten, Entgegennahme von Erklärungen und Benachrichtigung von Beteiligten, ferner Sicherungsmaßnahmen nach § 1960 BGB. und Pflegerbestellung nach §§ 1960 und 1961 BGB.

§ 3.

Verwahrung, Ermittlung und Eröffnung letztwilliger Verfügungen[1]).

Damit der in letztwilliger Verfügung niedergelegte Wille des Erblassers zur Ausführung komme, muß in erster Linie dafür gesorgt werden, daß das diesen letzten Willen des Erblassers enthaltende Schriftstück nicht verloren geht oder beseitigt wird, und daß es beim Tode des Erblassers auch aufgefunden wird. Die sicherste Gewähr hiefür bietet die seit alters her bekannte amtliche Verwahrung durch eine Behörde, die auch das BGB. vorsieht[2]).

Die Regelung der Art und Weise der Verwahrung und der Zuständigkeit ist den Landesrechten überlassen. In Württemberg sind ausschließlich zu Verwahrungsstellen bestimmt die Bezirksnotariate und die Amtsgerichte. Die letzteren haben die von ihnen selbst errichteten bezw. bei ihnen in Verwahrung gegebenen Testamente und Erbverträge, die ersteren alle in ihrem Bezirk errich-

[1]) Vergl. die Kommentare von Planck, Staudinger, Frommhold, Reichsgerichtsräte zu §§ 2246, 2248 und 2259 ff., ferner Ude, Die amtliche Verwahrung letztwilliger Verfügungen in Z. Bl. f. FG. 2/405 ff. Behrend in Arch. Bürg. R. 31/195 ff. Mandry-Mayer, 2. Band 12 ff. Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts 4. Aufl., 2. Bd. 1902 . Mayer, Württ. Ausführungsgesetz z. BGB. und dessen Nebengesetzen 1921—23. Kretzschmar, Eröffnung des Testaments. Bayer. Not. Z. 10/359 ff. Hartrodt, Die Testamentseröffnung nach D. Bürg. Recht, 1911. Hirschberg, Die Nichtverkündung v. Test. und ihre Folgen, 1910. Vergl. ferner Gleich und Drewes i. Z. Bl. FG. 11/211 ff., 619 ff.

[2]) §§ 2246, 2248, 2277 BGB.

teten mit Ausnahme der in Verwahrung der Amtsgerichte befindlichen zu verwahren, insbesondere auch die vor öffentlichen Notaren und Gemeindevorstehern errichteten, sofern nicht ausdrücklich Verwahrung beim Amtsgericht beantragt wird[3]). Dazu kommt für die vor 1900 errichteten Testamente die Deponierung bei den Gemeinderäten auf Grund der insoweit noch in Kraft befindlichen Verfügung des Württ. Justizministeriums vom 19. Oktober 1846. Die letzteren Testamente bleiben in gemeinderätlicher Verwahrung, sofern nicht die Uebergabe in die Verwahrung des Bezirksnotars mit Einwilligung des Erblassers erreicht werden kann. Der Ortsvorsteher hat dem Bezirksnotar ein Verzeichnis über diese Testamente zu übergeben, das jedes Jahr zu berichtigen ist[4]).

Der Testator kann jederzeit ein anderes Amtsgericht oder anderes Bezirksnotariat, und auch anstelle des einen das andere als Verwahrungsstelle bestimmen[5]). Die Uebersendung verursacht dem Testator keine Kosten.

Die Amtsgerichte und Bezirksnotariate haben über die in ihrer Verwahrung befindlichen Testamente ein Verzeichnis mit laufender Nummer unter Angabe des Namens, Geburtstags und Wohnorts des Testators zu führen. Das Amtsgericht hat den Bezirksnotariaten seines Bezirks eine Abschrift seines Testamentsverzeichnisses zu erteilen, soweit die Testatoren in deren Bezirk wohnen. Diese Abschrift haben die Bezirksnotare auf den 1. Januar jeden Jahres dem Amtsgericht zur Berichtigung und Ergänzung vorzulegen[6]). Hat ein Bezirksnotar ein Testament eines nicht in seinem Bezirk wohnenden Testators in Verwahrung, so hat er dem zuständigen Bezirksnotar des Wohnorts des Testators die zum Eintrag in das Verzeichnis nötigen Angaben mitzuteilen, sofern der Wille des Testators nicht entgegensteht. Verwahrt bei einem mit mehreren Beamten besetzten Nachlaßgericht nicht jeder die zu seinem Geschäftsbezirk gehörigen Testamente selbst, so hat er ein Sondeverzeichnis über die zu seinem Bezirk gehörigen Testamente zu führen[7]). Im einzelnen sind für die Verwahrung eingehende Bestimmungen getroffen, die rein technischen Charakter haben und hier nicht interessieren.

Die Bezirksnotariate sind also in Württemberg wenigstens in gewissem Umfang zu Sammelstellen bestimmt, und es ist in Verbindung mit dem dem Testator zustehenden Recht der Bestimmung der Verwahrungsstelle und der gegenseitigen Verständigung der Bezirksnotariate eine ziemlich sichere Gewähr dafür gegeben, daß das Vorhandensein eines in amtlicher Verwahrung befindlichen Testaments zur Kenntnis des zuständigen Nachlaßgerichts und damit auch der Beteiligten gelangt. Wechselt jedoch der Testator seinen

---

[3]) Art. 79 AG. BGB.
[4]) § 17 IV Nachl.-Verf.
[5]) Art. 79 II AG. BGB.
[6]) §§ 16, 17 Nachl.-Verf.
[7]) § 16 Abs. 3 und 4 Nachl.-Verf. in der Fassung vom 15. Juni 1919.

Wohnsitz, ohne das Amtsgericht oder Bezirksnotariat seines neuen Wohnsitzes zur Verwahrungsstelle seiner letztwilligen Verfügung zu bestellen, so erhält das zuständige Nachlaßgericht von dem Vorhandensein eines in amtlicher Verwahrung befindlichen Testaments von Amtswegen keine Kenntnis. Das Gesetz sieht daher noch weitere Garantien dafür vor, daß das Vorhandensein eines Testaments zur Kenntnis der Beteiligten gelangt:

Ist der Testator 70 Jahre alt, was aus der Testamentsliste zu ersehen ist, so hat die Verwahrungsstelle über Leben und Aufenthalt desselben von Amtswegen Ermittlungen anzustellen, insbesondere bei der Polizei und bei Verwandten Erkundigungen einzuziehen. Ein öffentlicher Aufruf ist zu diesem Zweck nicht zulässig[8]). Stellt sich bei den Ermittlungen der Tod des Erblassers heraus, so ist das Testament zu eröffnen; ergibt sich die Verschollenheit desselben, so sind die Beteiligten von dem Vorhandensein des Testaments in Kenntnis zu setzen. Stellt sich weder der Tod noch die Verschollenheit des Testators heraus, so sind dieselben Erhebungen je nach Ablauf von 5 Jahren zu wiederholen[9]).

Befindet sich ein Testament oder Erbvertrag mehr als 54 Jahre in amtlicher Verwahrung, so ist die letztwillige Verfügung von dem Amtsgericht, dem der verwahrende Bezirksnotar es vorzulegen hat, zu eröffnen, sofern nicht bekannt ist, daß der Erblasser noch lebt. Die Eröffnung erfolgt wie gewöhnlich unter Benachrichtigung der Beteiligten[10]).

Abgesehen von ganz vereinzelten Ausnahmefällen wird also das zuständige Nachlaßgericht in Württemberg von dem Vorhandensein eines in amtlicher Verwahrung befindlichen Testaments Kenntnis erlangen, sodaß sich die Errichtung eines Testamentskatasters entsprechend dem Wiener Zentral-Testamentskatasters, die von dem Berliner Anwaltsverein in der Eingabe an das Preußische Justizministerium vom 11.Mai 1917 angeregt wurde[11]), für Württemberg erübrigen dürfte.

Die Ermittlung letztwiliger Verfügungen durch das Nachlaßgericht gestaltet sich einfach bei den in amtlicher Verwahrung der Amtsgerichte und Bezirksnotariate oder der Gemeinderäte befindlichen. Es brauchen nur die Register des Nachlaßgerichts, des Amtsgerichts und der Gemeinderäte durchgesehen zu werden. Stellt sich heraus, daß ein Testament sich in Verwahrung des Amtsgerichts befindet, so ist letzteres von dem Tode des Erblassers unter Bezeichnung der vom Nachlaßgericht vorher zu ermittelnden Erben und evtl. Vertreter zu benachrichtigen und um die Eröffnung zu ersuchen[12]). Etwaige in Verwahrung des Nachlaßgerichts befind-

[8]) Haidlen-Mayer, Seite 161 Anm. 21.
9) § 18 Nachl.-Verf.
[10]) Art. 80 AG. BGB.
[11]) Vergl. J. W. 1917/889.
[12]) § 20 Nachl.-Verf.

liche Testamente dürfen nicht dem Amtsgericht zur Eröffnung übersandt werden, sondern sind vom Nachlaßgericht selbst zu eröffnen. Ist ein Testament in Verwahrung der Gemeinderäte, so ist dessen Ablieferung an das Nachlaßgericht zu veranlassen[13]).

Eine weitere praktische Bedeutung hat der § 2259 Abs. 2 BGB. für Württemberg nicht.

Für die Ermittlung der nicht in amtlicher Verwahrung befindlichen Privattestamente sind bestimmte Vorschriften durch Reichs- oder Landesrecht nicht gegeben; daß eine solche Verpflichtung jedoch besteht, ergibt sich aus § 2259 BGB. und § 83 FGG. Erkundigungen bei gesetzlichen Erben und Hausgenossen bilden die Regel, auch Zeugen können gehört und nach dem Ermessen des Nachlaßgerichts beeidigt werden[14]). Für zulässig zu erachten sind auch Maßnahmen des Nachlaßgerichts gemäß § 1960 BGB., z. B. Durchsuchung der vom Erblasser innegehabten Räume, Siegelung des Nachlasses und dergl., da es sich um eine Maßnahme zur Sicherung des Nachlasses handelt. Als weiteres Mittel zur Ermittlung von letztwilligen Verfügungen kommt der in § 83 Abs. 2 FGG. vorgesehene Offenbarungseid in Betracht: Besteht Grund zu der Annahme, daß jemand ein abzuliefernes Testament im Besitz hat, so kann er von dem Nachlaßgericht zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden. Zuständig ist nach § 83 FGG. das ordentliche Nachlaßgericht, in Württemberg das Amtsgericht als Nachlaßgericht[15]). Das Verfahren beginnt in der Regel mit der Aufforderung des ordentlichen Nachlaßgerichts an den mutmaßlichen Besitzer zur Ablieferung. Bestreitet dieser den Besitz, so legt das ordentliche Nachlaßgericht dem zuständigen Amtsgericht die Akten zwecks Abnahme des Eides vor, wenn nach dem Ermessen des ordentlichen Nachlaßgerichts genügend Grund zu der Annahme vorhanden ist, daß der Dritte im Besitze einer letztwilligen Verfügung ist. Das Amtsgericht als Nachlaßgericht hat dann zu entscheiden, ob es die Abnahme des Offenbarungseides für geboten erachtet, maßgebend ist seine Auffassung, nicht die des ordentlichen Nachlaßgerichts, da das Amtsgericht auf Grund eigener Zuständigkeit tätig wird. Hält das Amtsgericht die Abnahme des Eides für geboten, so wird der Besitzer zu diesem Zweck geladen. Bei Ausbleiben des Schwurpflichtigen in dem zur Eidesleistung bestimmten Termin und bei Verweigerung der Eidesleistung kommen die üblichen Zwangsmaßnahmen wie Haftbefehl, zwangsweise Vorführung durch den Gerichtsvollzieher und Haft nach den allgemeinen Bestimmungen der ZPO. zur Anwendung. Eine Vorschußpflicht für die Haftkosten besteht nicht[16]). Die Eidesnorm lautet gemäß § 883 Abs. 2 ZPO.: „Sie schwören, daß sie das Testament nicht besitzen und auch nicht

[13]) § 17 Nachl.-Verf., § 2259, Abs. 2 BGB.
[14]) § 15 FGG.
[15]) Art. 75 Ziff. 4 AG. BGB.
[16]) Vergl. §§ 901, 902, 904—910, 912, 913 ZPO.

wissen, wo es sich befindet." Zweckentsprechende Aenderungen der Eidesnorm sind zulässig[17]). Die Anordnung des Offenbarungseids hat von Amtswegen zu erfolgen, wenn das Gericht sie nach pflichtgemäßem Ermessen für geboten hält. Anträge seitens der Beteiligten sind zulässig, sie haben aber nur die Bedeutung einer Anregung oder Mitteilung und bedürfen keines Beweisantritts für ein berechtigtes Interesse an der gewünschten Maßregel oder für die aufgestellten Behauptungen oder Vermutungen, das Gericht hat vielmehr nach dem Offizialprinzip des § 12 FGG. die erforderlichen Ermittlungen selbst anzustellen. Gegen die Anordnung des Offenbarungseids und die Ladung zur Leistung desselben, gegen die Verhängung von Haft und gegen sonstige Entscheidungen über die Verweigerung des Eides steht dem Eidespflichtigen die einfache Beschwerde zu, deren Einlegung gemäß § 20 FGG. erfolgt. Dasselbe gilt von Verfügungen des Gerichts, durch die ein Antrag auf Anordnung oben genannter Maßnahmen abgelehnt wird, für die hievon Betroffenen. Die Feststellung des Beschwerdegerichts, daß kein Grund zu der Annahme bestehe, eine bestimmte Person habe ein Testament im Besitz, ist eine rein tatsächliche und als solche der Nachprüfung durch das übergeordnete Gericht im Verfahren über eine weitere Beschwerde nicht unterworfen[18]). Eine Entscheidung des Nachlaßgerichts schafft keine materielle Rechtskraft, wie dies bei Entscheidungen der Prozeßgerichte der Fall ist, der Antrag auf Abnahme des Eides kann daher jederzeit auf neue Tatsachen gestützt wiederholt werden, und das Gericht ist durch seine frühere Entscheidung nicht gehindert, nunmehr anders zu entscheiden[19]).

Häufig begnügt sich das Nachlaßgericht mit der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung. Dieses Verfahren ist für zulässig zu erachten und wesentlich einfacher, da hiezu auch das ordentliche Nachlaßgericht zuständig ist, sodaß der zeitraubende und komplizierte Weg über das Amtsgericht entfällt. Eine Pflicht zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung besteht jedoch mangels einer ausdrücklichen Bestimmung nicht, Zwangsmaßnahmen sind nicht zulässig, es kann bei Weigerung nur zum Offenbarungseid geschritten werden.

Haben die Ermittlungen ergeben, daß eine letztwillige Verfügung des Erblassers vorhanden ist, so ist deren Ablieferung an das Nachlaßgericht zu veranlassen, sofern sie sich nicht schon im Besitz der zur Eröffnung bestimmten Behörde befindet. Die in Verwahrung der Gemeinderäte befindlichen Testamente sind an das ordentliche Nachlaßgericht abzuliefern. Das Nachlaßgericht teilt dem Schultheißenamt den Eintritt des Todes des Erblassers mit und ersucht um Uebersendung des Testaments. Zwangsmaßnahmen

[17]) § 883 ZPO.

[18]) Vergl. Bayer. Ob.-Landesger. im Recht 1907 Nr. 360.

[19]) Vergl. Z. Bl. FG. 13/654, 14/489, 16/291, 44/84. Schlegelberger Anm. 8 zu § 16 FGG. Josef in Z.Z.Pr. 31/71.

stehen dem Nachlaßgericht in diesem Fall nicht zu, erforderlichenfalls ist der Weg der Dienstbeschwerde an die vorgesetzte Behörde zu beschreiten.

Für alle im Besitz einer letztwilligen Verfügung befindlichen Privatpersonen statuiert § 2259 BGB. in Abs. 1 eine allgemeine Ablieferungspflicht an das Nachlaßgericht. Dieselbe erstreckt sich auf alle Testamente eines nach Inkrafttreten des BGB. verstorbenen Erblassers ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Errichtung. Entgegenstehende Anordnungen des Erblassers sind analog § 2263 BGB. nichtig. Die Ablieferungspflicht entsteht mit Erlangung sicherer Kenntnis vom Tode des Erblassers oder dessen Todeserklärung. Die Verpflichtung ist eine privatrechtliche, die sich kraft Gesetzes aus der Tatsache des Besitzes ergibt, daneben kann auch eine Verpflichtung auf Grund Privatvertrags — z. B. Verwahrungsvertrags — bestehen. Klage auf Ablieferung an das Nachlaßgericht ist zulässig, aktiv legitimiert ist jeder, der ein rechtliches Interesse an der Eröffnung hat[20]).

Neben die Erzwingung der Herausgabe auf dem Klageweg treten Zwangsmaßnahmen des Nachlaßgerichts gemäß § 83 FGG. Der Besitzer kann von dem Nachlaßgericht[21]) durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung angehalten werden. Diese Maßnahmen setzen jedoch voraus, daß feststeht, daß der Betreffende das Testament im Besitz hat, während die Klage auf Herausgabe auch erhoben werden kann, wenn der Besitz nicht feststeht,sondern erst durch Eeideszuschiebung erwiesen werden soll. Ordnungsstrafen sind nur zulässig gegen physische Personen; denn sie sind Ungehorsamstrafen. Der Festsetzung der Strafe hat eine Androhung vorauszugehen[22]). Die Ordnungsstrafen können wiederholt werden, ihr Höchstbetrag im Einzelfall beträgt RM. 300.—. Gegen Androhung und Festsetzung der Strafen ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Nach herrschender Ansicht hat das Beschwerdegericht die Strafandrohung aufzuheben, wenn der Anordnung nach erfolgter Straffestsetzung bis zur Verhandlung vor dem Beschwerdegericht stattgegeben wurde[23]).

Daneben sehen verschiedene Landesrechte unmittelbaren Zwang gegenüber dem Besitzer vor, so Preußen in Artikel 17 Preuß. FGG., Bayern in Artikel 130 Bayer. AG. BGB. Solche Bestimmungen werden von der herrschenden Ansicht und der Praxis als Ergänzungsbestimmungen gemäß § 200 FGG. für gültig erklärt. In Württemberg bestehen solche Vorschriften nicht.

---

[20]) Planck Bem. 4 zu § 2259 BGB., Frommhold Bem. 2 a zu § 2259 BGB. R.G. vom 12. Dez. 1910 in Warn, 1913 Nr. 246.

[21]) In Württemberg ist hiefür gemäß Art. 75 Ziff. 4 AG. BGB. das Amtsgericht zuständig.

[22]) § 33 FGG.

[23]) Vergl. Schlegelberger Anm. 9 zu § 33 FGG., OLG. 23/361, RIA. 15/23.
Diese Auffassung entspricht jedoch m. E. nicht dem Sinn der Strafe als Ungehorsamstrafe und läuft dem Zweck des Gesetzes zuwider.

Die Eröffnung letztwilliger Verfügungen ist geregelt in den §§ 2260—2263 BGB. Zuständig ist das Nachlaßgericht, in Württemberg das ordentliche Nachlaßgericht[24]). Die Eröffnung von Testamenten, die sich in Verwahrung der Amtsgerichte befinden, und solcher, die seit 54 Jahren in amtlicher Verwahrung sind, ist dem Amtsgericht übertragen[25]).

Die Eröffnung erfolgt von Amtswegen, ein Antrag ist ohne Bedeutung. Ein Verbot des Erblassers bezüglich der Eröffnung überhaupt oder der sofortigen Eröffnung ist nach § 2263 BGB. nichtig. Dasselbe gilt von einem Verzicht der Beteiligten auf die Eröffnung[26]).

Unter Eröffnung versteht das Gesetz die Gesamtheit der Vorgänge im Eröffnungstermin. Zu diesem Termin sollen die gesetzlichen Erben und sonstigen Beteiligten soweit tunlich geladen werden[27]). Für die Gültigkeit der Eröffnung ist jedoch die Ladung nicht wesentlich. Es soll auch nicht die Eröffnung durch umständliche Ermittlungen hinausgezögert, vielmehr soll möglichst rasch Klarheit über die Erbfolge geschaffen werden[28]). Die Ermittlung der gesetzlichen Erben bietet im Regelfalle in Württemberg keine Schwierigkeiten, da die Namen derselben aus den Familienregistern, von welchen sofort nach dem Todesfall vom Standesbeamten bezw. Registerführer dem Nachlaßgericht Auszüge mitzuteilen sind, hervorgehen. Die Adressen können gewöhnlich leicht erfahren werden. Der Kreis der Beteiligten[29]) ist vom Gesetz nicht festgelegt, er wird im allgemeinen mit dem in § 2263 BGB. gebrauchten gleichgesetzt, sodaß also außer den gesetzlichen Erben, Vormündern und den in früher eröffneten Testamenten Bedachten auch die in der zu eröffnenden Verfügung Bedachten in Betracht kommen. Dies ist natürlich nur insoweit möglich, als diese bekannt sind, also entweder das Testament offen oder sein Inhalt dem Notar bekannt ist. Nach Badischem Recht ist die Einsichtnahme in offene Testamente zum Zweck der Ermittlung der Beteiligten ausdrücklich vorgeschrieben, das Württ. Recht enthält hierüber keine Bestimmungen[30]).

[24]) § 19 Nachl.-Verf.

[25]) Art. 80 AG. BGB., § 19 Nachl.-Verf.

[26]) Wie hier: Dernburg V § 38 Note 4. Planck Bem. 2 zu § 2260 BGB. Staudinger I zu § 2260 ff. BGB., Leonhard Bem. II zu § 2263, OLG. Colmar im Recht 1909 Nr. 291. Dagegen Haldy DJZ. 1907 Sp. 822 und OLG. Colmar in RJA. 3/69 f.

[27]) § 2260 Abs. 1 BGB.

[28]) Vergl. K. G. in KGJ. 1914/47.

[29]) Vergl. hierüber Hartrodt a.a.O. 36 ff., Weißler I, 186 ff., Dernburg V § 36, Mayer-Reis II § 47, Petri, Benachrichtigung der Vermächtnisnehmer bei Eröffnung von gemeinschaftlichen Testamenten. Ziv. Arch. 114/363 ff. OLG. Hamburg in Seuff. Arch. 56/201.

[30]) Haidlen-Mayer vertreten die Ansicht, daß die Ladung der letzteren in Württemberg zu unterbleiben habe.

Die Württ. Nachlaßverfügung gibt in § 20 Abs. 2 einige Beispiele, in denen die Ladung als untunlich unterbleiben soll: Bei Wohnsitz außerhalb Europas und bei Abwesenheit mit unbekanntem Aufenthaltsort. Oeffentliche Zustellung scheidet auf alle Fälle aus, Baden verbietet sie ausdrücklich[31]).

Die Ladung selbst hat den Inhalt einer gewöhnlichen Ladung, sie enthält also Terminsangabe mit genauer Bezeichnung des Terminsorts, Zweck des Erscheinens und nach verschiedenen Landesrechten ferner den Nachweis, daß bei Ausbleiben des Geladenen der ihn betreffende Inhalt der letztwilligen Verfügung ihm werde schriftlich mitgeteilt werden[32]).

In dem Termin ist das Testament zu eröffnen, den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzuzeigen[33]). Vor dem Oeffnen ist ein verschlossenes Testament den Erschienenen vorzuzeigen und die Unversehrtheit der Siegel festzustellen[34]). Die Verkündung besteht im Vorlesen oder in der freien Wiedergabe des Inhalts der letztwilligen Verfügung. Ob die Verkündung wegfallen darf, wenn niemand erschienen ist, ist bestritten. Eine Verkündung hat eigentlich nur einen Zweck, wenn jemand anwesend ist. Die Zivilprozeßordnung sieht allerdings in vielen Fällen eine Verkündung vor ohne Rücksicht darauf, ob jemand erschienen ist oder nicht, und sie ist dort als für gewisse Rechtsfolgen maßgebender Formalakt einzuhalten entgegen der an manchen Gerichten üblichen abweichenden Praxis. Im vorliegenden Fall ist jedoch die Verkündung m. E. kein solcher Formalakt, an den sich Rechtsfolgen knüpfen, der maßgebende Formalakt ist vielmehr die Eröffnung[35]); eine Verkündung beim Nichterscheinen der Beteiligten ist daher nicht erforderlich[36]). Die Bayer. Nachlaßordnung be-

---

[31]) Bad. R.P.O. § 135.

[32]) § 20 Nachl.-Verf.; Bayer.Nachl.O. § 31; Bad. R.P.O. § 135.

[33]) § 2260 BGB.

[34]) § 2260 Abs. 3 BGB., § 20 Nachl.-Verf.

[35]) § 1944 BGB. bestimmt zwar als frühesten Zeitpunkt der Ausschlagungsfrist beim Testamentserben die „Verkündung" der Verfügung. Damit ist jedoch m. E. der Eröffnungstermin gemeint, ohne Rücksicht darauf, ob in diesem auch eine regelrechte Verkündung stattgefunden hat. Es dürfte nur ein Versehen sein, daß hier der im Entwurf allgemein gebrauchte Ausdruck Verkündung nicht durch Eröffnung ersetzt worden ist, wie dies sonst allgemein geschehen ist. — Auch aus § 2273 BGB., der für gemeinschaftliche Testamente die Verkündung der Verfügungen des Ueberlebenden, soweit sie sich sondern lassen verbietet, ergibt sich nicht, daß der andere Teil unbedingt verkündet werden muß.

[36]) Gegen das Erfordernis der Verkündung haben sich ausgesprochen: Staudinger § 2260 III, 2. — Behrend Arch. Bürg.R. 31/195, — Kretzschmar a.a.O. § 22 Nr. 16, — Dennler Z.Bl. FG. 5/534, —Schmale dass. 10/139 ff., — Weißler a.a.O. I, 177 ff. Anderer Ansicht: Hirschberg a.a.O., — Schultzki Z.Bl.FG. 4/835, — Haidlen-Mayer § 27 III, 2, — Das K. G. in OLG. 6/179 ff. und J. Rundschau 26 Nr. 811, — Planck § 2260, 4 c, — RGR. Komm. Bem. 3 zu § 2260, — Hartrodt a.a.O., — Crome § 672 Nr. 26, — Kipp § 23 Nr. IV.

stimmt für diesen Fall, daß nur die Oeffnung vorzunehmen sei, nicht auch eine Verkündung.

Bei der Eröffnung von gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen sind die Verfügungen des Ueberlebenden nicht zu verkünden, soweit sie sich sondern lassen[37]). Bei der Vorlage der Verfügung an zur Einsichtnahme berechtigte Beteiligte ist der betreffende Teil nach Möglichkeit zu verdecken.

Verfügungen, die der erstverstorbene Ehegatte für den Fall seines Ueberlebens getroffen hat, sollen nach der herrschenden Meinung als gegenstandslos nicht eröffnet werden. Dies ist namentlich dann von Bedeutung, wenn sich die Ehegatten gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmte Personen zu Erben des Letztversterbenden bestimmt haben, denn wenn hier die von dem erstverstorbenen Ehegatten für den Fall seines Ueberlebens getroffenen Verfügungen verkündet würden, so wären in der Regel auch die des Ueberlebenden zur Kenntnis der Beteiligten gebracht. Dies würde aber nach der herrschenden Ansicht gegen den Sinn des § 2273 BGB. verstoßen und „schwerwiegende Interessen, welche die Geheimhaltung des letzten Willen des Ueberlebenden gebieten"[38]), verletzen.

Die gegenteilige Auffassung ist m. E. die richtige. Im Gesetz ist nirgends bestimmt, daß letztwillige Verfügungen für den Fall ihrer Gegenstandslosigkeit nicht zu verkünden seien. Auch nach § 2273 BGB. darf nur die Verkündung der Verfügungen des Ueberlebenden unterbleiben und auch diese nur, wenn die Verfügungen sich sondern lassen. Daraus den Schluß zu ziehen, daß die Verfügungen des erstverstorbenen Ehegatten nicht zu verkünden seien, eben weil sie sich von denen des Ueberlebenden nicht sondern lassen, widerspricht dem Gesetz. Bei Errichtung eines Testaments besteht ja ohne weiteres die Möglichkeit, die Verfügungen so zu trennen, daß eine Verkündung der Verfügung des Ueberlebenden nicht erfolgt. Auch vom praktischen Standpunkt aus erscheint es mir nicht wünschenswert, die gesetzlichen Erben und Pflichtteilsberechtigten darüber im Unklaren zu lassen, wie sich der erstverstorbene Ehegatte die Erbfolge für den Fall seines Ueberlebens gedacht hatte, mancher Zweifel und Streit wäre wohl behoben, wenn dies den Beteiligten bekannt wäre.

Wurde bei der Testamentseröffnung nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten das ganze Testament eröffnet, weil sich die einzelnen Verfügungen nicht sondern ließen, so ist es nach dem Tode des Zuletztversterbenden trotzdem nochmals zu eröffnen. Dies ist in einer Reihe von Fällen zur Behebung von Zweifel

---

[37]) §§ 2273, 2300 BGB.

[38]) So Bayer. Ob.LG. 6/585. Dieselbe Ansicht vertreten in der Praxis außer dem Bayer. OB.LG. namentlich das KG. und das OLG. Hamburg. Vergl. OLG. 16/56 ff., DJZ. 1908 Sp. 365, Z.Bl. FG. 9/628, 13/367, ferner Staudinger zu § 2273 BGB., Planck Bem. 3 zu § 2273 BGB.
Anderer Ansicht: RGR. Komm. zu § 2273, Kretzschmar § 48 Nr. 59, Weißler I, 192 ff.

erforderlich und entspricht auch dem Wortlaut des § 2260 BGB., der eine allgemeine Eröffnungspflicht nach dem Tode des Erblassers statuiert. Diese Pflicht entfällt nicht dadurch, daß eine Verkündung schon bei Lebzeiten des Erblassers stattfand[39]). Unbedingt erforderlich ist die erneute Eröffnung dann, wenn durch das gemeinschaftliche Testament Nacherbfolge angeordnet wird, da die Ausschlagungsfrist des Nacherben erst nach der Eröffnung beginnt[40]).

Ueber die Eröffnung ist ein Protokoll aufzunehmen, in dem bei der Eröffnung verschlossener Testamente zu bemerken ist, ob der Verschluß unversehrt war[41]). Ueber die Form und den Inhalt des Protokolls sind reichsrechtliche Vorschriften im übrigen nicht gegeben, es ist dies den Landesrechten überlassen. Württemberg bestimmt in § 20 Nachlaßverfügung, daß in dasselbe aufzunehmen seien die Namen der gesetzlichen Erben, ferner Erklärungen der Beteiligten über die Echtheit und Anerkennung des Testaments. Ferner muß es den Beteiligten vorgelesen und von diesen nach Genehmigung unterschrieben werden. Der übrige Inhalt ergibt sich aus der Natur der Sache, es ist insbesondere noch aufzunehmen Orts- und Zeitangabe, Bezeichnung der Angelegenheit, Name der erschienenen Beteiligten und des mitwirkenden Beamten usw.

Gegenstand der Ermittlung, Ablieferung und Eröffnung sind nach dem Gesetzeswortlaut „Testamente" des Erblassers. Gehören zu den Testamenten auch solche, die formell oder materiell ungültig oder widerrufen sind? Begrifflich versteht das Gesetz und auch der Sprachgebrauch unter einem Testament eine einseitige Verfügung von Todeswegen[42]), ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das der Erblasser seinen letzten Willen zum Ausdruck bringt. Die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht Voraussetzung des Begriffs selbst, man spricht vielmehr auch von ungültigen Rechtsgeschäften und auch von ungültigen Testamenten; ein Mangel in formeller und materieller Beziehung trifft nicht die Existenz, sondern lediglich die Gültigkeit eines Testaments. Begrifflich gehört daher auch das formell und materiell ungültige oder widerrufene Testament zu den Testamenten. Es ist also jedes Schriftstück zu ermitteln, abzuliefern und zu eröffnen, bei dessen Errichtung der Testator seinen letzten Willen zum Ausdruck bringen wollte, auszuscheiden sind nur Konzepte und Entwürfe, die deutlich als solche erkenntlich sind. Mit dieser begrifflichen Auslegung stimmt auch der Sinn

---

[39]) So Staudinger Bem. II zu § 2273, Bem. III, 2 zu § 2260 BGB. — Kretzschmar a.a.O. § 48 Nr. 65 — Strohal § 48 Nr. 22, ferner OLG. 21/336, 31/302 ff., 40/148 und 42/143 je Fußnote. Anderer Ansicht: Planck Bem. 5 zu § 2273, OLG. Hamburg in RJA. 1/185, OLG. 2/63 f., KG. in KGJ. 53 A/83 u. a.

[40]) So richtig OLG. München in Seuff. Arch. 72/1000.

[41]) § 2260 Abs. 3 BGB.

[42]) Vergl. § 1937 BGB.

und Zweck des Gesetzes überein. Zweck der Ablieferung und Eröffnung ist vor allem, den letzten Willen des Erblassers zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen, damit nicht durch Geheimhaltung der Existenz und des Inhalts von Testamenten wohlerworbene Rechte verloren gehen. Der Zweck geht aber m. E. noch weiter: es soll durch die gesetzlichen Bestimmungen den Beteiligten die Geltendmachung nicht nur zweifelsfreier Rechte ermöglicht, sondern es soll ihnen auch Gelegenheit gegeben werden zu prüfen, ob sie aus einem Schriftstück des Erblassers Rechte ableiten wollen. Weiterhin ist zu beachten, daß ein an sich nicht gültiges Testament für den Erben unter Umständen eine sittliche Pflicht zur Vollziehung des Willens des Erblassers begründen kann. Die Eröffnung aller möglicherweise als Testamente in Betracht kommenden Schriftstücke liegt insbesondere auch im Interesse des Vertrauens des Volks in die Unparteilichkeit des Nachlaßrichters; gerade die Ablehnung der Eröffnung einer bestimmten Verfügung könnte leicht Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Beamten hervorrufen. Dazu kommt ferner, daß zur endgültigen Entscheidung über die Frage der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung, die häufig nicht einfach ist, nicht das Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit berufen ist. Die hier vertretene Ansicht ist in Literatur und Rechtsprechung herrschend[43]).

Einige Schriftsteller und Entscheidungen[44]) erkennen zwar grundsätzlich an, daß weder dem im Besitz eines Testaments befindlichen Dritten, noch dem Nachlaßgericht eine Prüfungspflicht oder ein Prüfungsrecht bezüglich der Formgültigkeit und Wirksamkeit eines Testaments zusteht[45]), wollen aber eine Ausnahme machen in solchen Fällen, wo wegen eines sofort in die Augen springenden Mangels „überhaupt kein Testament" vorliege. Richtig ist, daß Schriftstücke, die keine Testamente sind, nicht abzuliefern und zu eröffnen sind. Hierunter fallen aber nur solche Urkunden, bei deren Abfassung der Schreiber in deutlich erkennbarer Weise gar nicht den Willen hatte, eine letztwillige Verfügung zu treffen, nicht jedoch solche, bei denen nur ein Formmangel vorliegt. In Wirklichkeit stellen die Vertreter dieser Richtung eine Prüfungspflicht hinsichtlich der Gültigkeit von Testamenten auf und beschränken dieselbe nur auf offensichtliche Mängel. Dies widerspricht jedoch sowohl

---

[43]) Wie hier Staudinger Bem. 3 zu § 2259 und Bem. I zu § 2260, RGR. Komm. zu § 2260. — Planck Bem. 2 zu § 2260. — Weißler 1, 163 und 172. — Boschan II, 141. — KG. in OLG. 8/282, 9/416, 30/220, u. ö. OLG. Dresden in OLG. 40/141.
Anderer Ansicht: Goslich in Z.Bl.FG. 3/96 ff., der eine Prüfung der formellen Gültigkeit verlangt, und Schmale dass. 10/129 ff., der sogar eine Prüfungspflicht des Nachlaßrichters dahingehend verlangt, ob das Schriftstück formell und materiell den Erfordernissen eines Testaments genügt.

[44]) So Planck Bem. 2 zu § 2260. — Kipp § 23. — Haidlen-Mayer Anm. 14 zu § 27.— KG. in OLG. 30/220.— OLG. Hamburg in RJA. 6/111 u. a.

[45]) Diese Ausführungen gelten natürlich nicht beim Erbscheinverfahren.

dem Wortlaut als auch dem oben angeführten Sinn des Gesetzes. Auch widerrufene Testamente bleiben Testamente im Sinne des Gesetzes und sind daher abzuliefern und zu eröffnen. Hier kommt ferner der Gesichtspunkt in Betracht,daß selten sicher festgestellt werden kann, ob tatsächlich das ganze Testament widerrufen ist, oder der Widerruf sich nur auf einzelne Verfügungen beschränkt. Auch kann ein Widerruf eines Widerrufs vorkommen, ferner ist ein widerrufenes Testament gelegentlich für die Auslegung eines späteren Testaments von Bedeutung[46]).

Nach der Eröffnung bleibt das Testament offen bei den Akten des Nachlaßgerichts. Eine zum Zweck der Eröffnung abgelieferte Verfügung von Todeswegen darf nicht wieder zurückgegeben werden, weder an die vorher verwahrende Behörde, noch an eine zuvor im Besitz befindliche Privatperson, denn damit wäre die vom Gesetz in § 2264 BGB. vorgesehene Einsichtnahme unmöglich gemacht. Für diese Einsichtnahme kann — wenigstens in vielen Fällen — eine beglaubigte Abschrift kein voller Ersatz sein, da erst die Einsichtnahme in die Urschrift eine Prüfung hinsichtlich der Gültigkeit ermöglichen kann[47]). Auch wenn ein erhebliches Interesse daran besteht, die Urschrift ausgehändigt zu erhalten, wie z. B. bei dem Testament eines Gefallenen, das noch andere wertvolle Aufzeichnungen enthält, muß an dem Grundsatz festgehalten werden[48]).

Gemeinschaftliche Testamente sind wieder zu verschließen, nachdem von den eröffneten Verfügungen Abschriften angefertigt wurden[49]). Dies gilt auch bei Verkündung der beiderseitigen Verfügungen, da ja nach dem Tode des Ueberlebenden eine erneute Eröffnung erforderlich ist.

§ 4.
Benachrichtigung von Beteiligten.

Von dem Inhalt des Testaments sind die bei der Eröffnung nicht anwesend gewesenen Beteiligten in Kenntnis zu setzen, soweit sie davon betroffen werden[1]). Diese Benachrichtigung ist Aufgabe des ordentlichen Nachlaßgerichts und zwar auch dann, wenn die Eröffnung von dem Amtsgericht vorgenommen wurde. Letzterenfalls hat das Amtsgericht dem zuständigen Nachlaßgericht das Testament in Urschrift nebst beglaubigter Abschrift des Eröffnungsprotokolls

[46]) So H. M. vgl. Planck Bem. 2 zu § 2260. — RGR. Komm. Bem. 3 zu § 2260. — Kipp § 23. — KG. in KGJ. 36 A/83, 37 B/18, DJZ. 1913/1269, OLG. Hamburg in Z.Bl.FG. 14/41, A.A. Staudinger zu §§ 2259 u. 2260.

[47]) So H. M. vlg. Weißler I, 181; Köhne-Feist I, 396 Anm. 2, KG. in OLG. 2/377, 14/307, 34/308, KGJ. 38 A/145; OLG. Rostock in J. W. 1925/2161; OLG. Karlsruhe in OLG. 14/306.
A.A.RG. 53/390 ff., wo das Landesrecht für maßgebend erklärt wird, und RGR. Komm. Bem. 4 zu § 2259.

[48]) A. A. Schmieden in DJZ. 1915/1221.

[49]) § 2273 BGB.

[1]) § 2262 BGB.

zu übersenden, während es selbst nur eine beglaubigte Abschrift des Testaments und das Eröffnungsprotokoll in Urschrift zurückbehält[2]).

Zu den Beteiligten gehören alle, die nach der konkreten Sachlage ein Interesse an der Mitteilung haben[3]), und zwar alle in der letztwilligen Verfügung Bedachten, also die zu Erben, Vorerben, Nacherben[4]) oder Ersatzerben Eingesetzten, Vermächtnisnehmer[5]), ferner wer die Vollziehung einer Auflage verlangen kann[6]), und ein in der Verfügung ernannter Testamentsvollstrecker. Zu den Beteiligten gehören auch die gesetzlichen Erben und zwar nicht nur wenn sie ausdrücklich bedacht oder von der Erbfolge ausgeschlossen oder durch Einsetzung von Testamentserben oder durch Vermächtnisse und Auflagen beschwert sind, oder wenn ihnen der Pflichtteil entzogen ist, sondern auch bei stillschweigender Uebergehung[7]). Dies folgt aus dem Zweck der §§ 2259 ff. BGB., die eine möglichst weitgehende Klarstellung der Erbfolge gewährleisten sollen. Dazu gehört m. E. auch die Verständigung der gesetzlichen Erben von dem Vorhandensein eines Testaments und dessen Inhalt, damit auch ihnen die Möglichkeit gegeben ist, ihre Rechte, sei es durch Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs oder durch Testamentsanfechtung geltend zu machen.

Die Pflicht, die Beteiligten zu benachrichtigen, schließt auch in sich die Pflicht zur Ermittlung derselben[8]).

Zustellung des Benachrichtigungsschreibens an die Beteiligten ist nicht erforderlich, da es sich nicht um eine Verfügung des Nachlaßgerichts handelt. Es ist den Ländern überlassen, Bestimmungen über die Art und Weise der Benachrichtigung zu treffen. Bayern sieht Absendung mittels Einschreibebriefs vor. Württemberg hat nur für den Fall, daß die Benachrichtigung an im Ausland wohnende Beteiligte zu erfolgen hat, Zustellung nach den Vorschriften über Zustellungen im Ausland vorgeschrieben[9]). Im Inland erfolgt die Benachrichtigung formlos, Absendung unter Einschreiben dürfte in wichtigen Fällen zu empfehlen sein. Aushängung an der Gerichtstafel oder Anzeige in der Zeitung bei unbekanntem Aufenthalt eines Beteiligten ist zulässig, im allgemeinen jedoch wertlos.

---

[2]) § 2261 BGB.

[3]) So RG. in RJA. 16/200, vgl. die oben in Anm. 29 zu § 3 erwähnte Literatur, insbes. Petri a.a.O., dessen Auffassung sich mit der hier vertretenen im wesentlichen deckt.

[4]) Vergl. OLG. Dresden in Seuff. Arch. 58/327, § 21 Nach.-Verf.

[5]) Auch wenn bei einem gemeinschaftl. Test. der Ueberlebende das Verm. widerrufen kann, vgl. GR. in RJA. 16/200, A. A. OLG. Hamburg in RJA. 2/68 ff., OLG. 12/387, RJA. 12/25, KGJ. 44 A/325.

[6]) § 2194 BGB.

[7]) Abweichend Staudinger III, 5 zu §§ 2260 ff. — Planck Bem. 2 zu § 2262. — Weißler I, 172. — Bayer. Nachl. O. § 34.

[8]) Vergl. RG. 69/274.

[9]) Vergl. Justizministerialverfügung vom 11. 6. 1901.

Hinweise auf formelle und materielle Mängel der mitgeteilten Verfügung sind nicht vorgeschrieben und auch nicht ausdrücklich verboten; es dürfte jedoch für den Nachlaßrichter nicht ratsam sein, sich darein zu mischen[10]). In Württemberg ist bei der Benachrichtigung von im Ausland wohnenden Beteiligten in dem Schreiben zutreffendenfalls zu bemerken, daß äußere Mängel nicht bestehen, eine umgekehrte Bestimmung, auf vorhandene Mängel hinzuweisen, ist nicht gegeben. Auch hieraus ist zu entnehmen, daß Hinweise auf vorhandene Mängel nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen.

Ein Verbot des Erblassers, Beteiligte sofort oder überhaupt zu benachrichtigen, ist analog der Bestimmung des § 2263 BGB. als nichtig zu betrachten, denn für die bei der Eröffnung nicht anwesenden Beteiligten ersetzt die Benachrichtigung die Eröffnung[11]). Von diesem Grundsatz darf auch nicht abgewichen werden, wenn das Verbot des Erblassers einen vernünftigen Sinn hat, wie z. B. in dem in Z.Bl.FG. 18/210 mitgeteilten Fall, wo die Erblasserin bestimmt hat, daß ihr im Ausland wohnender Sohn nur dann die Erbschaft erhalten soll, wenn er innerhalb dreier Jahre nach ihrem Tod aus eigenem Antrieb und aus Interesse an seiner Mutter sich melde. Das Gesetz scheidet nicht zwischen vernünftigen und unvernünftigen Gründen für das Verbot der Benachrichtigung, es erklärt eben solche Verbote schlechthin für unwirksam, so daß also auch in dem eben mitgeteilten Fall eine Benachrichtigung zu erfolgen hat[12]). Auch eine Verschiebung der Benachrichtigung bis zum Ablauf der Frist, wie Weißler in D.Not.V. 18/194 vorschlägt, ist m. E. nicht zulässig und würde den Geschäftsbetrieb des Nachlaßgerichts wesentlich erschweren.

§ 5.

Entgegennahme und Mitteilung von Erklärungen durch das Nachlaßgericht[1]).

Das Nachlaßgericht hat zur Klarstellung der Erbfolge weiterhin beizutragen durch Annahme einer Reihe von Erklärungen, die für die erbrechtlichen Verhältnisse von Bedeutung sind, und durch Mitteilung derselben an die davon Betroffenen. Diese Erklärungen sind wegen ihrer Bedeutung an das Nachlaßgericht zu richten und zwar regelmäßig in öffentlich beglaubigter Form. Das Nachlaßgericht seinerseits hat die davon Betroffenen regelmäßig von den

[10]) A. A. Köhne-Feist I, 397.
[11]) So auch herrsch. Meinung vgl. RG. in RJA. 16/200.
[12]) A. A. Winkler in Z.BL.FG. 18/210. Weißler I, 186. Staudinger enhält sich einer Stellungnahme vgl. III, 5 zu §§ 2260 ff. — Wie hier Mantey D.Not.V. 18/193.
[1]) Vergl. hiezu Planck Vorbem. 4 vor § 1942 BGB. Haidlen-Mayer § 36, § 14 II. Köhne-Feist I Seite 2 ff. Strohal § 62 IV, 2.

Erklärungen zu benachrichtigen, wodurch die sicherste Gewähr dafür gegeben ist, daß dieselben auch Kenntnis davon erlangen und ihre Rechte wahrnehmen können. Hierher gehören von Erklärungen, die in die Zeit vor der Annahme der Erbschaft fallen oder doch fallen können:

1. Die Anfechtung der durch Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelösten Ehe gemäß § 1342 BGB. Diese Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Nachlaßgericht abzugeben. Die Wirkung in erbrechtlicher Beziehung besteht darin, daß das Erbrecht des Ueberlebenden ex tunc erlischt, und daß im Falle der Bösgläubigkeit beider Ehegatten auch die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder gegenüber dem Vater nicht erbberechtigt sind[2]). Die erfolgte Anfechtung hat das Nachlaßgericht denjenigen mitzuteilen, die im Falle der Gültigkeit, und denen, die im Falle der Nichtigkeit der Ehe als gesetzliche Erben des verstorbenen Ehegatten in Betracht kommen.

2. Die Anfechtung der Ehelichkeit und der Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes nach dessen Tod[3]). Sie erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Kindes zuständigen Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form. Die erbrechtliche Wirkung ist die, daß das Erbrecht des anfechtenden Mannes und derer, die es von diesem herleiten, und ebenso das evtl. Nachkommen des verstorbenen Kindes gegenüber dem anfechtenden Manne entfällt. Auch hier hat das Nachlaßgericht diese Erklärung mitzuteilen und zwar an die gesetzlichen Erben im Falle der Ehelichkeit und im Falle der Unehelichkeit.

Ferner sind hierher zu rechnen:

3. Gewisse Erklärungen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Im einzelnen kommen hier in Betracht: Die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten gemäß § 1484 BGB., durch welche der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut zu dessen Nachlaß kommt und wie der übrige Teil des Nachlasses vererbt wird, und deren Anfechtung nach §§ 1484 Abs. 2 und 1954 BGB. Ferner gehört hierher die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den Ehegatten nach § 1492 BGB., welche die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeiführt, und der Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf den Anteil am Gesamtgut, wodurch Anwachsung zu Gunsten der andern anteilsberechtigten Abkömmlinge und bei Fehlen solcher zu Gunsten des Ehegatten eintritt. Diese Erklärungen sind in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Nachlaßgericht abzugeben. Das Nachlaßgericht hat die Erklärung im Falle

[2]) §§ 1343, 1669 BGB.

[3]) §§ 1597, 1599 BGB.

des § 1484 BGB. denjenigen, welchen der Anteil am Gesamtgut der Erbschaft anfällt, im Falle des § 1492 BGB. den anteilsberechtigten Abkömmlingen, evtl. auch dem Vormundschaftsgericht, im Falle des § 1491 BGB. dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen mitzuteilen.

Als weitere, hierher gehörige Erklärungen kommen in Betracht:

4. Die Ausschlagungserklärung eines Erben gemäß § 1945 BGB., die Anfechtung der Annahme der Erbschaft nach §1955 BGB., die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist gemäß § 1956 BGB. und die Anfechtung der Ausschlagung der Erbschaft nach § 1955 BGB. Diese Erklärungen sind in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgericht abzugeben; das Nachlaßgericht hat sie denjenigen mitzuteilen, denen die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen ist, bezw. angefallen wäre.

5. Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nach § 2081 BGB. Dieselbe hat gegenüber dem für den Nachlaß des Erblassers zuständigen Nachlaßgericht zu erfolgen. Eine Form ist nicht vorgeschrieben. Das Nachlaßgericht hat die Erklärung demjenigen mitzuteilen, zu dessen Gunsten die Verfügung getroffen ist.

6. Die Bestimmung eines Testamentsvollstreckers durch den vom Erblasser damit betrauten Dritten, Annahme, Ablehnung und Kündigung des Amts durch den Testamentsvollstrecker[4]). Für die Entgegennahme dieser Erklärungen ist das Nachlaßgericht zuständig, welches für den Nachlaß des Erblassers zu sorgen hat. Die erstere Erklärung bedarf der öffentlich beglaubigten, evtl. einer vom Erblasser bestimmten strengeren Form, die anderen Erklärungen sind formlos. Eine Mitteilungspflicht besteht in diesen Fällen nicht.

7. Die Anzeige des Eintritts der Nacherbfolge gemäß § 2146 BGB. Diese ist formlos an das für den Nachlaß des Erblassers zuständige Nachlaßgericht zu erstatten. Eine Mitteilungspflicht ist nicht gegeben.

8. Anzeige des erfolgten Verkaufs der Erbschaft nach § 2348 BGB. Diese Anzeige hat das Nachlaßgericht niemand mitzuteilen.

Bei Entgegennahme dieser Erklärungen hat das Nachlaßgericht die Erklärenden auf Mängel in Form und Inhalt und auf verspätete Abgabe aufmerksam zu machen, dagegen ist es nicht berechtigt, wegen solcher Mängel die Entgegennahme abzulehnen. Es ist Sache der Beteiligten, evtl. Mängel zu beanstanden und sich ihr Recht zu verschaffen. Die in den einzelnen Fällen statuierte Mitteilungspflicht beruht auf Sollvorschrift, sie ist aber darum für die Behörde nicht weniger verbindlich. Bezüglich der Form der Mitteilung sind Vorschriften durch Reichs- oder Landesrecht nicht gegeben, es ist jede geeignete Form zugelassen mit Ausnahme der durch § 37 Abs. 4 der Zustellungsverfügung ausdrücklich ausgeschlossenen Bekanntmachung durch öffentliche Zustellung.

[4]) §§ 2198, 2199, 2206, 2226 BGB.

§ 6.

Ermittlung der Erben durch das Nachlaßgericht.

Das Nachlaßgericht hat in zahlreichen Fällen die Pflicht, die Erben zu ermitteln[1]) und zwar teils die gesetzlichen, teils die wirklichen Erben. Die Ermittlungsflicht beruht auf verschiedenen Gründen. In einem Teil der Fälle ist die Ermittlung erforderlich, damit das Nachlaßgericht seiner Mitteilungs- und Benachrichtigungspflicht genügen kann. Hierher gehören sämtliche im letzten Paragraphen aufgeführten Fälle, ferner die Ermittlung zwecks Ladung zur Testamentseröffnung und zum Zweck der Benachrichtigung nach § 2262 BGB. In allen diesen Fällen handelt es sich nur um die Ermittlung bestimmter Beteiligter. Diese Tätigkeit der Nachlaßbehörde hat den Zweck, den Beteiligten die Wahrnehmung ihrer Rechte zu ermöglichen und zu erleichtern durch Uebermittlung von Erklärungen und durch Kundmachung des Willen des Erblassers; weiter geht in diesen Fällen das Eingreifen der Behörde nicht, insbesondere hat das Nachlaßgericht in diesen Fällen keinerlei Maßregeln zum Schutz evtl. gefährdeter Rechte eines Beteiligten zu ergreifen, dies ist vielmehr dessen eigene Sache. — In anderen Fällen ist die Ermittlungspflicht des Nachlaßgerichts entsprechend dem Zweck ihrer Vornahme eine weitergehende, das Nachlaßgericht hat in diesen Fällen von Amtswegen diejenigen Personen zu ermitteln, die als Erben eines bestimmten Erblassers berufen sind. Zu diesem Zweck hat es zu ermitteln, ob ein Erbe oder Miterbe noch lebt, wer an Stelle verstorbener Erben berufen ist, ob die Erben die Erbschaft angenommen oder ausgeschlagen haben, ob ein Testament gültig oder ungültig ist, ob ein Rechtsstreit unter den Erben anhängig ist und dergl. Eine solche weitgehende Ermittlungspflicht kommt in Betracht bei der Erbauseinandersetzung, bei der Erteilung des Erbscheins, ferner bei Prüfung der Frage, ob Sicherungsmaßnahmen nach § 1960 BGB. zu ergreifen sind, und bei der Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. Die ersteren beiden Fälle scheiden hier aus, weil sie in die Zeit nach der Annahme der Erbschaft fallen. Die Prüfung der Frage, ob Sicherungsmaßnahmen anzuwenden sind, ist bei jedem Erbfall vorzunehmen, und von der Feststellung, wer als Erbe in Betracht kommt, hängt in erster Linie die Bedürfnisfrage ab[2]).

Wird der Erbe nicht innerhalb einer den Umständen entsprechende Zeit ermittelt, so hat das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist[3]). Aus dieser

[1]) Vergl. § 23 Nachl.-Verf.

[2]) Im einzelnen s. u. §§ 7 ff.

[3]) § 1964 BGB.

Bestimmung ergibt sich, daß das Nachlaßgericht bei jedem Erbfall von Amtswegen zu erforschen hat, ob ein Erbe vorhanden ist, was in der Regel allerdings ohne weiteres außer Zweifel ist. Die Ermittlung etwaiger Erben ist Sache des Nachlaßgerichts, sofern nicht eine Nachlaßpflegschaft angeordnet ist; letzterenfalls hat der Pfleger die Ermittlungen anzustellen. Nicht zulässig ist es jedoch lediglich zum Zweck der Erbenermittlung eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen, da es hier an einer gesetzlichen Voraussetzung fehlt. Die Nachforschung nach Erben ist in Württemberg durch die Einrichtung der Familienregister sehr erleichtert, es handelt sich hier hauptsächlich um die Ermittlung, wer von den als Erben in Betracht kommenden Personen noch lebt und wo sich die Betreffenden befinden. Zu diesem Zweck kommen namentlich Anfragen bei den Polizeibehörden des letztbekannten Wohnsitzes und Zeugenvernehmungen in Frage. Die Ermittlungen sind je nach Lage des konkreten Falles verschieden auszudehnen; sie haben sich auch auf die Staatsangehörigkeit des Erblassers zu erstrecken, da das Verfahren nach §§ 1964, 1965 BGB. nur bei Deutschen zulässig ist, und da der Bundesstaat, dem der Erblasser angehörte, zum Erben berufen ist.

Führen die Ermittlungen nicht zur Feststellung von Erbberechtigten[4]), und ist seit dem Erbfall eine den Umständen entsprechende Frist verstrichen, ohne daß sich ein Erbe gemeldet und sein Erbrecht nachgewiesen hat, so hat das Nachlaßgericht zum Zweck der Beendigung des Verfahrens und um die Aufhebung etwaiger Sicherungsmaßnahmen vornehmen zu können, das in den §§ 1964, 1965 BGB. vorgesehene formelle Verfahren einzuleiten. Dieses beginnt mit der öffentlichen Aufforderung zur Anmeldung des Erbrechts unter näherer Angabe der Person und des Todestags des Erblassers und der Festsetzung einer Anmeldefrist, deren Dauer sich nach der konkreten Sachlage richtet, mindestens aber 6 Wochen betragen muß. Die Bestimmungen der §§ 948—950 ZPO. über das Aufgebotsverfahren finden entsprechende Anwendung. Die öffentliche Aufforderung darf unterbleiben, wenn die Kosten im Verhältnis zum Nachlaßbestand unverhältnismäßig groß wären[5]).

Meldet sich innerhalb der Anmeldefrist ein Erbe, so hat er innerhalb von 3 Monaten nach Ablauf der Anmeldungsfrist dem Nachlaßgericht gegenüber den Nachweis zu erbringen, daß er Erbe ist, oder daß er, für den Fall, daß sein Erbrecht nicht anerkannt wird, dieses gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend

---

[4]) Unbekannt i. S. d. §§ 1964, 1965 BGB. ist der Erbe nicht, wenn mehrere über ihre Erbberechtigung streiten und der Prozeß voraussichtlich noch längere Zeit dauert, oder wenn erbberechtigt ein nasciturus ist, oder wenn die Existenz des Erben bekannt, sein Aufenthalt aber unbekannt ist.

[5]) § 1965 BGB.

gemacht hat[6]). Erging keine öffentliche Aufforderung, so beginnt die Dreimonatsfrist mit der Aufforderung des Nachlaßgerichts an den ihm bekannten Erbprätendenten, das Erbrecht oder die Klageerhebung nachzuweisen. Meldet sich innerhalb der Anmeldungsfrist ein Erbe nicht, oder erbringt er den Nachweis seiner Erbberechtigung oder der Klagerhebung nicht innerhalb der oben genannten Dreimonatsfrist, so hat das Nachlaßgericht im ersteren Fall nach Ablauf der Anmeldungsfrist[7]), im letzteren Fall nach Ablauf der Dreimonatsfrist durch Beschluß festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser angehörte, nicht vorhanden ist. Diese Feststellung ist dem Fiskus mitzuteilen.

Mit dieser Feststellung ist die Tätigkeit des Nachlaßgerichts zum Zweck der Erbenfeststellung beendet, etwaige Sicherungsmaßnahmen sind aufzuheben.

Materiellrechtlich begründet die Feststellung die widerlegbare Vermutung, daß der Fiskus Erbe ist. Ein Erbschein wird durch den Beschluß nicht ersetzt, sondern muß vielmehr erforderlichenfalls auf Grund des Feststellungsbeschlusses beantragt werden. Das Nachlaßgericht kann auch trotz des Feststellungsbeschlusses die Erteilung eines Erbscheins verweigern, wenn sich in der Zwischenzeit ein Erbe gemeldet hat, und kann sogar dem neuaufgefundenen Erben auf seinen Antrag einen Erbschein ausstellen, wodurch der Feststellungsbeschluß praktisch aufgehoben wird. Der Erbe behält die Möglichkeit, trotz des Feststellungsbeschlusses seine Rechte gegen den Fiskus geltend zu machen, eine Verjährung seiner Ansprüche tritt erst nach 30 Jahren ein.

Meldet sich ein Erbe und erbringt er den Nachweis, daß er vor dem Fiskus erbberechtigt ist, was ja immer der Fall ist, wenn er mit dem Erblasser verwandt und nicht von der Erbfolge ausgeschlossen ist, so ist das Feststellungsverfahren nicht weiter zu betreiben, auch wenn nicht feststeht, ob nicht noch näher berechtigte Personen vorhanden sind. Es bieten sich in einem solchen Fall oft

[6]) Ausreichend ist auch, daß der Erbe sein Erbrecht im Wege der Widerklage geltend gemacht hat und die Erhebung der Widerklage nachweist; nicht ausreichend ist jedoch die Erhebung der negativen Feststellungsklage seitens des Fiskus gegenüber dem Erben, da er sich hier noch darauf berufen kann, daß er zur Klagerhebung keinen Anlaß gegeben habe und daß daher ein Feststellungsinteresse fehle. Dieses Verteidigungsvorbringen stellt sich gerade als Gegenteil der vom Gesetz geforderten Geltendmachung der Rechte des Erben dar. Abw. Staudinger Bem. 2 zu § 1965. — Wie hier RGR. Komm. Bem. 3 zu § 1965 BGB.

[7]) Nach K. G. im RJA. 6/109 soll auch in diesem Fall die Feststellung erst nach Ablauf einer Dreimonatsfrist, gerechnet vom Ende der Anmeldefrist an, zulässig sein. Ebenso Haidlen-Mayer § 29 Anm. 13. Mit Recht hat das KG. im RJA. 9/215 diese Ansicht aufgegeben, denn aus dem Wortlaut des § 1965 folgt dies nicht, und der Sinn der Anmeldungfrist spricht dagegen. So auch Staudinger Bem. 2 zu § 1965 BGB., Planck Bem. 3 a zu § 1965, Leonhard IV, RGR. Komm. Bem. 3 zu § 1965, Weißler I 146 ff., Boschau Seite 137, Hörle in Recht 1904/375.

recht erhebliche Schwierigkeiten, wenn Nachlaßsicherungen erforderlich sind. Das Nachlaßgericht muß solche Maßnahmen oft Jahre lang weiter bestehen lassen, da der Nachweis des Erbrechts sich nicht erbringen läßt.

Wird nicht der Nachweis des Erbrechts, wohl aber der Klagerhebung erbracht, so ist damit dieses Verfahren für das Nachlaßgericht beendet. Die Nachlaßbehörde hat sich nur noch um evtl. Sicherheitsmaßnahmen zu kümmern. Zu diesem Zweck hat sie bis zur Beendigung des Prozesses den Nachlaß zu überwachen. Betreiben beide Parteien den Prozeß nicht ordnungsmäßig und ziehen sie ihn unnötig in die Länge, so hat das Nachlaßgericht kein Mittel dagegen einzuschreiten, insbesondere kann es nicht dem Erbprätendenten eine Frist setzen mit der Androhung, das Erbrecht des Fiskus festzustellen. Auch die Aufhebung der Sicherungsmaßregeln aus diesem Grunde ist nicht zulässig, das Nachlaßgericht muß den Ausgang des Rechtsstreits abwarten.

§ 7.

Die Voraussetzungen für ein Eingreifen des Nachlaßgerichts zum Schutze des Nachlasses.

Die hiefür maßgebende reichsrechtliche Vorschrift ist enthalten in Abs. 1 des § 1960 BGB.:

„Bis zur Annahme der Erbschaft hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis besteht. Das gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt, oder wenn ungewiss ist, ob er die Erbschaft angenommen hat."

Der erste Satz enthält den Grundsatz des Gesetzes: Das Nachlaßgericht hat nur solange für den Nachlaß zu sorgen, als dieser herrenlos ist, sobald aber der Nachlaß einen Herrn hat, und dies ist der Fall mit der Annahme der Erbschaft durch den Erben, darf das Nachlaßgericht nicht mehr eingreifen, ohne Rücksicht darauf, ob der Herr des Nachlasses in der Lage ist, für denselben zu sorgen. Da aber bei der Regelung, die die Erbschaftsanahme in unserem Gesetz gefunden hat, oft nur schwer festgestellt werden kann, ob die Annahme erfolgt ist[1]), kann für die Entschließungen des Nachlaßgerichts und die Berechtigung desselben zum Eingreifen nicht der Zeitpunkt der Annahme der Erbschaft selbst maßgebend sein, sondern nur der Zeitpunkt, in welchem die Nachlaßbehörde von der Annahme Kenntnis erlangt. Dies klarzustellen ist der Sinn des 2. Satzes des § 1960 BGB., denn solange der Erbe unbekannt ist oder die Annahme ungewiß ist, steht die Annahme für die Nachlaßbehörde nicht fest. Der Satz 2 enthält also nur eine Erläuterung des 1. durch Anführung zweier Beispiele. Klarer wäre dieses

[1]) Man denke nur an zweifelhafte Fälle der pro herede gestio oder an die Schwierigkeiten, den Beginn der Ausschlagungsfrist festzustellen.

Verhältnis der beiden Sätze zum Ausdruck gebracht worden durch die von Moser vorgeschlagene Fassung: „Bei nicht feststehender Erbschaftsannahme . . .".

Die Annahme der Erbschaft steht für das Nachlaßgericht nicht fest,

1. wenn der Erbe unbekannt ist,
2. wenn der Erbe zwar bekannt ist, aber die Erbschaft noch nicht angenommen hat, oder ungewiß ist, ob er sie angenommen hat.

Daß die Frage, ob eine der genannten Tatsachen bekannt oder unbekannt ist, vom Standpunkt des Nachlaßgerichts aus zu beurteilen ist, und nicht von dem der Beteiligten, ergibt sich aus der ganzen Sachlage und ist in der Rechtssprechung auch allgemein anerkannt[3]). Dem Nachlaßgericht liegt natürlich die Pflicht ob, darüber Ermittlungen anzustellen, ob nicht die Annahme erfolgt ist. Dies folgt aus dem Offizialprinzip des § 12 FGG. Der für die Entscheidung maßgebende Zeitpunkt ist der, in welchem ein Bedürfnis für Schutzmaßnahmen auftritt. Wenn auch die Ungewißheit über die Annahme sich in nächster Zeit beheben läßt, so darf doch aus diesem Grunde die Ergreifung von Sicherungsmaßnahmen nicht abgelehnt werden[4]).

Unbekannt ist der Erbe dann, wenn überhaupt nicht bekannt ist, wer als Erbe in Betracht kommt, so namentlich in den Fällen, wo das Verfahren zur Feststellung der Erbberechtigung des Fiskus Platz greift. Bekannt ist in diesem Fall der Erbe erst mit Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses. Unbekannt ist der Erbe auch dann, wenn die Geburt eines Erben zu erwarten ist, oder wenn eine noch nicht genehmigte Stiftung zum Erben berufen ist, denn hier wird der Erbe erst mit der Geburt bezw. der Genehmigung bekannt. Unbekanntsein des Erben liegt auch dann vor, wenn ungewiß ist, ob ein als Erbe Berufener den Erblasser überlebt hat, oder wenn die Verwandtschaft oder das Vorhandensein eines Testaments zweifelhaft ist. Bei gesetzlicher Erbfolge namentlich kann infolge zahlreicher Ausschlagungen die Frage, wer berufen ist, sehr schwierig sein; auch hier ist der Erbe unbekannt. Ein wichtiger Fall des Unbekanntseins des Erben liegt dann vor, wenn verschiedene Erbprätendenten über ihre Erbberechtigung streiten, so bei Streit über die Gültigkeit eines Testaments, über Erbunwürdigkeit oder über Verwandtschaft. Das Kammergericht hat zwar früher[5]) die Ansicht vertreten, daß der Erbe nicht unbekannt sei, wenn von mehreren Erbprätendenten sicher einer der richtige sei, es hat diese Auffassung jetzt aber mit Recht aufgegeben[6]), die Kommen-

[2]) Moser, die staatl. Nach.-Fürsorge i. S. d. § 1960 f. BGB. nach mod. Reichs- und Landesrecht 1906 Seite 25.
[3]) Vergl. z. B. KG. in OLG. 37/250.
[4]) Vergl. KG. in OLG. 32/46.
[5]) Vergl. z. B. OLG. 18/321.
[6]) Vergl. KGJ. 54 A/106.

tare sind ihm gefolgt[7]). Richtig ist natürlich, daß nicht bei jedem Streit über die Erbberechtigung ein Unbekanntsein des Erben vorliegt, denn maßgebend ist die Auffassung des Nachlaßgerichts, das nach pflichtgemäßem Ermessen festzustellen hat, ob es den Erben für bekannt hält oder nicht. So wird das Nachlaßgericht bei einem bloßen Bestreiten der Echtheit eines Testaments oder der Verfügungsfähigkeit des Erblassers, der die Erbfolge durch Testament bestimmt hat, den Erben nicht für unbekannt halten, wenn nicht ziemlich stichhaltige Gründe vorliegen, die die Erbberechtigung des Testamentserben in Frage stellen[8]).

Die Frage, ob der Erbe unbekannt ist, hat das Nachlaßgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen. Bekannt ist der Erbe nicht erst dann, wenn eine absolute Gewissheit hinsichtlich seiner Existenz und seiner Erbberechtigung besteht, denn eine solche kann in einer Reihe von Fällen gar nicht erbracht werden, sondern schon dann, wenn nach sorgfältiger Prüfung sich ergibt, daß ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für seine Erbberechtigung spricht, daß insbesondere keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß ein anderer als Erbe berufen ist[9]).

Ist nur der Aufenthalt des Erben unbekannt, seine Existenz jedoch bekannt, so ist er nicht unbekannt i. S. des § 1960 BGB. Es kann nur — sofern nicht einer der andern Fälle des § 1960, insbesondere die Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft vorliegt, — ein Abwesenheitspfleger bestellt werden[10]). Praktisch wird allerdings in solchen Fällen der Abwesenheit mit unbekanntem Aufenthalt regelmäßig auch nicht bekannt sein, ob der Betreffende am Leben ist und ob er die Erbschaft angenommen hat, sodaß aus diesem Grunde erforderlichenfalls Maßnahmen nach § 1960 BGB. in Betracht kommen.

Die Voraussetzung des § 1960 BGB. ist auch dann gegeben, wenn von mehreren Miterben einer unbekannt ist[11]). Wie weit sich die Sicherungsmaßnahmen in diesem Fall zu erstrecken haben, richtet sich nach dem Bedürfnis des einzelnen Falles, bei Anordnung von Nachlaßpflegschaft wird sich dieselbe regelmäßig auf den Miterben entfallenden Anteil zu beschränken haben[12]).

Der zweite Fall des § 1960 BGB. ist der, daß der Erbe wohl bekannt ist, daß er aber die Erbschaft noch nicht angenommen hat

---

[7]) Vergl. Staudinger Bem. 3 a zu § 1960, Leonhard III a, 2 und Planck Bem. 2 a zu § 1960.

[8]) So richtig OLG. Karlsruhe in Bad.Not.Z. 1912/125 und OLG. Braunschweig in OLG. 37/250.

[9]) So richtig das Bayer. OB. LG. in Seuff. Arch. 58/37.

[10]) Abweichend Weißler I, 85. Wie hier Planck Bem. 2 a zu § 1960 BGB., Staudinger Bem. 3 a zu § 1960 BGB., Motive V, 544.

[11]) Vergl. Staudinger Bem. 3 a zu § 1960 BGB., Planck Bem. 2 c zu § 1960 BGB., Hörle a.a.O. 763, KG. in RJA. 15/31 u. a.

[12]) Vergl. Staudinger Bem. 3 c zu § 1960, Planck Bem. 2 c zu § 1960, Hörle a.a.aO. 764, RJA. 7/29 f. OLG. 5/229 (Bayer.OB.LG.), KG. in KGJ. 45 A/106 und 48 A/77.

oder es zweifelhaft ist, ob eine Annahme vorliegt. Eine sichere Nichtannahme der Erbschaft liegt dann vor, wenn der Erbe während der Dauer der Ausschlagungsfrist sich aller Handlungen enthält, die sich als Annahme darstellen könnten, oder wenn er bei Vornahme solcher Handlungen sich die Ausschlagung ausdrücklich vorbehält. Ein weiterer Fall ist der, daß der Erbe von dem Anfall der Erbschaft noch keine Kenntnis haben kann.

Zweifelhaft kann die Annahme sein in Fällen der pro herede gestio, bei Ungewißheit über den Zeitpunkt des Beginns der Ausschlagungsfrist, oder bei Zweifel über die Wirksamkeit einer Anfechtung der Erbschaftannahme.

Als weitere Voraussetzung für ein Eingreifen des Nachlaßgerichts außer dem Nichtfeststehen der Erbschaftsannahme verlangt das Gesetz das Vorliegen eines „Bedürfnisses." Ein solches Bedürfnis ist gegeben, wenn im Falle des Nichteingreifens durch das Nachlaßgericht für den Nachlaßbestand Nachteile drohen. Maßgebend für dieFrage des Bedürfnisses sind die Interessen des Definitiverben und auch der Nachlaßgläubiger[13]). So bestimmt § 6 derWürtt.Nachl.Verf.: „Ein solches Bedürfnis wird insbesondere dann vorliegen, wenn aus der Unterlassung der Sicherung ein Nachteil für minderjährige, entmündigte oder abwesende Erben oder für Nachlaßgläubiger zu befürchten ist."

Das BGB. stellt also — im Gegensatz zu bisherigen Kodifikationen,insbesondere zum ALR — nicht gewisse Fälle auf, in denen Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden müssen oder doch sollen, sondern stellt auf das Bedürfnis des Einzelfalls ab. Auch der oben genannte § 6 der Württ.Nachl.Verf. schreibt nicht vor, daß in den dort genannten Fällen eine Nachlaßsicherung eingreifen müsse, sondern weist lediglich den Beamten darauf hin, daß in solchen Fällen ein Bedürfnis am häufigsten bestehen wird. Ob ein solches auch im konkreten Fall vorhanden ist, hat das Nachlaßgericht jeweils zu prüfen. Auch die Bestimmung des Absatz 2 des genannten Paragraphen: „Die Sorge für die Sicherung wird regelmäßig unterbleiben können, wenn ein überlebender Ehegatte und gemeinsame Abkömmlinge die alleinigen Erben sind" soll lediglich eine Art Anleitung für den Beamten darstellen und entbindet ihn keinesfalls von der Pflicht, die Bedürfnisfrage zu prüfen und für den Fall des Bedürfnisses Schutzmaßnahmen anzuordnen. Ein Verbot des Erblassers hinsichtlich der Sicherung ist nicht zu beachten worauf § 6 des Württ. AG. BGB. ausdrücklich hinweist. Hat ein Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übernommen, so war nach § 2058 des Entwurf 1 zum BGB. diesem die Nachlaßfürsorge zu überlassen; diese Bestimmung wurde in das

[13]) Anderer Ansicht Haidlen in Haidlen-Mayer § 18, Anm. 13, der nur die Interessen der Erben, nicht auch die der Nachlaßgläubiger berücksichtigen, die letzteren vielmehr auf den Weg des § 1961 BGB. verweisen will. Diese Ansicht kann meines Erachtens nicht gebilligt werden da der Gläubiger durch § 1961 nicht unbedingt auf den Prozeßweg verwiesen werden soll.

BGB. mit Recht nicht aufgenommen, denn wenn sich die Unzuverlässigkeit eines Testamentsvollstreckers herausstellt, so können Schutzmaßnahmen, insbesondere auch Pflegerbestellung trotz des Testamentsvollstreckers in Betracht kommen. Unrichtig und, da dem Reichsrecht widersprechend, ungültig ist daher die Bestimmung des § 6 Absatz 2 der Württ.Nachl.Verf., wonach die Sorge für die Sicherung des Nachlasses zu unterbleiben habe, wenn ein Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übernommen hat.

Das BGB. läßt — wiederum im Gegensatz zu früheren Rechten und insbesondere auch zum Entwurf 1[14]) — Schutzmaßnahmen auch dann zu, wenn der Erbe, solange er nicht angenommen hat, in der Lage wäre, für den Nachlaß selbst zu sorgen. Dies ist vollauf berechtigt, denn in diesem Stadium ist ja noch nicht bekannt, wer schließlich Erbe wird, und ein an Stelle des Ausschlagenden tretender Erbe hat vor der Ausschlagung kein Recht und keine Möglichkeit, sich seinerseits um den Nachlaß anzunehmen, sofern er nicht zufällig im Besitz desselben ist. Ein evtl. Schadensersatzanspruch stellt keinen ausreichenden Schutz dar[15]).

Eine weitere Abweichung gegenüber dem bisherigen Recht, insbesondere dem ALR und auch teilweise gegenüber dem Entwurf 1 besteht darin, daß das Nachlaßgericht nur bis zur Annahme der Erbschaft eingreifen darf und mit diesem Zeitpunkt seine Maßnahmen aufzuheben hat, auch wenn ein Bedürfnis für ein Weiterbestehen derselben vorhanden ist. Diese Aenderung wird damit begründet, daß kein Anlaß bestehe, dem durch Erbgang erworbenen Vermögen einen behördlichen Schutz in anderer Weise oder weiterem Umfang angedeihen zu lassen, als er allen Vermögensinteressen nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechts zuteil werde[16]). Gefahren sind in der Regel dadurch ausgeschlossen, daß das Nachlaßgericht, sofern sein Vorsitzender nicht zugleich Beamter des zuständigen Vormundschaftsgerichts ist und aus diesem Grund schon über die Verhältnisse orientiert ist, nach § 6 Nachl. Verf. bei der Beteiligung minderjähriger, entmündigter oder abwesender Erben dem Vormundschaftsgericht von dem Eintritt des Erbfalls Mitteilung zu machen hat.

In gewissem Umfang ist den Ländern durch Art. 140 EG. BGB. gestattet, Schutzmaßnahmen auch unter andern als den in § 1960 BGB. genannten Voraussetzungen anzuordnen. Württemberg hat hievon in Art. 89 AG. BGB. Gebrauch gemacht, in dem es auch nach erfolgter Erbschaftannahme während des Laufs der zur privaten Erbauseinandersetzung bestimmten Frist die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses bei der Gefahr der Beeinträchtigung der Auseinandersetzung zuläßt.

---

[14]) Vergl. Entwurf 1 § 2059.

[15]) So herrschende Meinung, vergl. über die Gründe auch Prot. V, 665.

[16]) Abweichend noch Entwurf 1, der in diesem Fall die Anordnung von Sicherungsmaßregeln vorsah. Ueber die Gründe der Aenderung vergl. Prot. V, 665.

§ 8.

Die Sicherungsmaßnahmen im allgemeinen.

Die Sicherungsmaßnahmen bestimmen sich nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles, eine vollständige Aufzählung der möglicherweise angebrachten Vorkehrungen ist unmöglich. Das Gesetz hat die gebräuchlichsten und bisher üblichsten in Absatz 2 des § 1960 BGB. genannt: Siegelung, Hinterlegung, Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses und Pflegerbestellung. Daneben lassen sich noch eine Reihe anderer Schutzmaßnahmen denken, so z. B. Bestellung eines Wächters für ein Grundstück[1]), Anstellung eines Verwalters oder Geschäftsführers für einen Gewerbebetrieb, Anordnung von Verfügungsbeschränkungen und dergl.

Zuständig für die Anordnung solcher Maßnahmen ist nach Reichsrecht außer dem örtlich zuständigen Nachlaßgericht jedes Amtsgericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge eintritt. Das Nachlaßgericht soll von den angeordneten Maßnahmen in Kenntnis gesetzt werden[2]). Diese reichsrechtliche Bestimmung gilt auch für die Länder, nur tritt an die Stelle des Amtsgerichts die landesrechtlich bestimmte Nachlaßbehörde, in Württemberg das ordentliche Nachlaßgericht[3]).

Ueber die Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen im allgemeinen enthält das Gesetz keine Bestimmung. Daraus darf jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß mit Wegfall des Grundes der Anordnung etwa mit Annahme der Erbschaft, die Sicherung von selbst wegfalle. Wie Sicherungsmaßnahmen auch nach Annahme der Erbschaft, aber vor ihrem Bekanntwerden bei der Nachlaßbehörde angeordnet werden können, so ist auch für den Wegfall die Beurteilung durch das Nachlaßgericht maßgebend. Die Rechtssicherheit und der ganze Zweck der Bestimmung des § 1960 BGB. verlangen ein Fortbestehen der Maßnahmen bis zur offiziellen Aufhebung durch die Nachlaßbehörde[4]). Für die Pflegschaft folgt dies schon aus § 1919 BGB.

Zuständig für die Aufhebung ist das nach § 73 FGG. zuständige Nachlaßgericht, nicht dasjenige, welches gemäß § 74 Sicherungs-

---

[1]) Vergl. OLG. 26/289.

[2]) § 74 FGZ.

[3]) Daß in den Bundesstaaten, in denen nicht das Amtsgericht zur Nachlaßbehörde bestimmt ist, auf Grund des § 74 FGG. trotzdem eine Zuständigkeit der Amtsgerichte gegeben ist, wie Moser a.a.O. S. 112 meint, dürfte nicht anzunehmen sein, da eben an die Stelle des reichsrechtlich zum Nachlaßgericht bestimmten Amtsgerichts das landesrechtlich bestimmte Nachlaßgericht tritt. Daß in § 74 FGG. nicht wie üblich von Nachlaßgerecht, sondern von Amtsgericht gesprochen wird, erklärt sich m. E. daraus, daß das Gesetz unter Nachlaßgericht im allgemeinen eben das zuständige Nachlaßgericht versteht.

[4]) Vergl. Staudinger Bem. 4 c zu § 1960 BGB., Planck Bem. 3 b zu § 1960 BGB., Hörle a.a.O. 768 ff., OLG. 41/81 und RG. 106/48.

maßnahmen getroffen hat[5]). Die Aufhebung erfolgt durch den Bezirksnotar allein, die Nachlaßrichter sind hiezu nicht befugt.

Das Nachlaßgericht ist zur Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen berechtigt und verpflichtet, wenn ein ihre Aufrechterhaltung erfordernder Grund nicht mehr vorhanden ist, also wenn die Annahme der Erbschaft bekannt wird oder das Bedürfnis der Sicherung wegfällt. Diese beiden Voraussetzungen sind wie für die Anordnung, so auch für die Aufhebung gleichwertig, wenn also eine von beiden wegfällt, so sind die Maßnahmen aufzuheben. So bestimmt § 11 Nachl.Verf.: „Die Entsiegelung ist vom Nachlaßgericht anzuordnen, wenn ein Bedürfnis für die fernere Sicherung des Nachlasses nicht besteht, insbesondere wenn die Erbschaft von den Erben angenommen ist." Das Nachlaßgericht hat nach § 12 FGG. stets darauf zu achten, ob die Voraussetzungen seiner Offizialtätigkeit nicht in Wegfall gekommen sind.

Gegen die Aufhebung der Sicherung und gegen die Verweigerung steht dem Erben und jedem interessierten Dritten[6]) das Rechtsmittel der Beschwerde zu. Dagegen hat der Nachlaßpfleger kein Beschwerderecht[7]), und ebenso nicht ein Nachlaßgläubiger; der letztere kann evtl. Nachlaßpflegschaft gemäß § 1961 BGB. beantragen[8]).

In den folgenden Paragraphen soll auf die einzelnen im Gesetz erwähnten Sicherungsmaßnahmen näher eingegangen werden.

§ 9.

Siegelung, Hinterlegung und Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses[1]).

Die Siegelung besteht, wie schon der Name sagt, in der Anlegung von amtlichen Siegeln zum Verschluß oder zur Bezeichnung von Nachlaßsachen. Sie schließt zwar die Entwendung und Beschädigung von Nachlaßsachen nicht aus, gewährt aber doch einen im allgemeinen ausreichenden Schutz in Verbindung mit der Strafbestimmung des § 136 St.G.B.:Wer unbefugt ein solches amtliches Siegel vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt, oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu RM. 600.— bestraft.

---

[5]) Anderer Ansicht Weißler I, 105 und 133, der das nach § 74 tätig gewordene Gericht solange zur Aufhebung für befugt hält, als es die Sache noch nicht an das ordentliche Nachlaßgericht abgegeben hat. — Wie hier Haidlen-Mayer § 18 II. — Boschan II, 27.

[6]) Z. B. Pfandgläubiger oder Vollstreckungsgläubiger.

[7]) Vergl. KG. in OLG. 23/364. Dagegen wurde dem Nachlaßpfleger ein Beschwerderecht zuerkannt bei Beschränkung seines Wirkungskreises ohne Aufhebung der Pflegschaft. Vergl. Z.Bl. FG. 16/234.

[8]) Vergl. D.Not.V. 15/395.

[1]) Vergl. Staudinger Bem. 3c zu § 1960 BGB., Planck Bem. 3a zu § 1960 BGB., Weißler I, 100 ff., Mayer Württ. Ausführungsgesetz

Die Siegelung kommt namentlich in Betracht bei Gegenständen, die sich nicht zur Hinterlegung eignen, und in solchen Fällen, wo die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses nach dem Ermessen des Nachlaßgerichts keinen ausreichenden Schutz bietet oder wo niemand vorhanden ist, der sich um den Nachlaß kümmert. Sie scheidet namentlich dann aus, wenn es sich um Nachlaßgegenstände handelt, die sich nicht zur Siegelung eignen, wie z. B. Tiere und dergl. und bei Nachlässen, wo zur Erhaltung des Nachlaßbestandes ein Abschließen der einzelnen Gegenstände nicht förderlich ist, wie namentlich bei gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben, wo der Weiterbetrieb des Geschäfts zur Erhaltung des Werts des Nachlasses erforderlich ist.

Das Reichsrecht trifft keine näheren Vorschriften über die Vornahme der Siegelung. Es ist dies gemäß § 200 FGG den Landesrechten überlassen. Die Württ.Nachl.Verf. enthält hierüber in den §§ 7 ff. eingehende Bestimmungen.

Gegenstand der Siegelung sind hienach die zum Nachlaß gehörigen beweglichen Sachen[2]). Diese Bestimmung ist zu eng, denn es kann sehr wohl auch ein Bedürfnis für die Siegelung von unbeweglichen Sachen, wie z. B. Wohnungen, Geschäftsräumen und ganzen Häusern bestehen. Außerdem sieht das Reichsrecht die Siegelung von Nachlaßsachen schlechthin vor, sodaß einschränkende Bestimmungen der Landesrechte als ungültig zu betrachten sind.

Nicht zu versiegeln sind außer den zur Siegelung sich nicht eignenden Sachen die zum täglichen Gebrauch der Hausgenossen und zur Fortführung des Haushalt oder Geschäftsbetriebs nötigen Gegenstände und Vorräte. Das Recht der zum Hausstand gehörigen unterhaltsberechtigten Familienangehörigen auf den „Dreißigsten" ist zu beachten[3]).

In § 8 der Nachl.Verf. ist besonders hervorgehoben, daß sich die Siegelung auf die zur Fortführung eines Geschäftsbetriebs nicht erforderlichen Geschäftsbücher, ferner auf Hausbücher und andere für die Nachlaßverzeichnung erhebliche Urkunden und Schriftstücke zu erstrecken habe.

Die Siegelung ist von 2 Nachlaßrichtern vorzunehmen[4]). Die Beteiligten haben das Recht anwesend zu sein. Ueber den Vorgang der Siegelung ist ein Protokoll aufzunehmen. Dasselbe hat außer der genauen Bezeichnung der Nachlaßsache unter Angabe des Namens, Alters, Standes, Wohnsitzes, Sterbeorts und Todestags des Erblassers die Namen der bekannten gesetzlichen Erben und der

---

zu Art. 73, 143 ff., 125 ff., Josef, Verzeichnis zur Sicherung und zur bloßen Klarstellung des Nachlasses in Hess. Rechtsprechung 17/123 ff., Rücker, zur Frage der Zuständigkeit für das Nachlaßsicherungsgesetz in Boscher 1917, 1 ff., Binder I, 181 ff., Köhne-Feist I, §§ 149 ff. Haidlen-Mayer §§ 19 ff.

[2]) § 7 Abs. 1 Nachl.-Verf.
[3]) § 1969 Abs. 1 BGB., § 7 Abs. 2 Nachl.Verf.
[4]) Art. 73 AG. BGB., § 2 Abs. 2 Nachl.-Verf.

mitwirkenden Nachlaßrichter und sonstiger anwesenden Personen zu enthalten. Ferner ist darin zu bemerken, ob und welche letztwilligen Verfügungen aufgefunden wurden, die versiegelten Sachen sind genau, die nichtversiegelten allgemein zu bezeichnen; die getroffenen Maßnahmen sind aufzuführen. Das von den anwesenden Beteiligten und den Nachlaßrichtern unterschriebene Protokoll ist samt Belegen über eine evtl. erfolgte Hinterlegung dem Vorsitzenden des Nachlaßgerichts zu übergeben[5]).

Die zu versiegelnden Sachen werden in Behältnissen und Räumen untergebracht, diese dann verschlossen und versiegelt. Die Beaufsichtigung der Siegel und evtl. nicht unter Verschluß gebrachter Sachen ist einem im Hause wohnenden Beteiligten oder einem Dritten zu übertragen mit dem Auftrag, für deren Sicherung zu sorgen. Die Schlüssel zu den versiegelten Behältnissen und Räumen sind der Aufsichtsperson oder einem Nachlaßrichter versiegelt zur Aufbewahrung zu übergeben. Die Anwesenden sind auf die „Unverletzlichkeit" der Siegel und auf die Strafbestimmung des § 136 St.G.B. hinzuweisen[6]).

Die Entsiegelung wird vom zuständigen ordentlichen Nachlaßgericht und zwar durch den Bezirksnotar allein angeordnet, wenn der Grund der Siegelung wegfällt oder ein Nachlaßverzeichnis aufgenommen oder gewisse Gegenstände aus dem Verschluß ausgeschieden werden sollen. Bei der Vornahme der Entsiegelung sollen möglichst dieselben Nachlaßrichter mitwirken, welche die Siegelung vorgenommen haben. Die Beteiligten und die bestellte Aufsichtsperson sind, soweit tunlich, zu laden. Ueber die Entsiegelung ist ein Protokoll aufzunehmen, in dem die Unversehrtheit der Siegel und das Vorhandensein der nichtversiegelten Sachen festzustellen ist[7]).

Die Siegelung, die durch den Erblasser nicht wirksam verboten werden kann[8]), entzieht dem Erben nicht den nach § 857 BGB. erworbenen Besitz[9]). Das Verbot der Aufhebung des durch die Siegelung geschaffenen Verschlusses trifft zwar auch ihn wie jeden andern, die tatsächliche Gewalt ist ihm entzogen, es ist jedoch dadurch kein Besitzverlust eingetreten, vielmehr handelt es sich — wie Strohhal mit Recht ausführt[10]) — lediglich um eine ihrer Natur nach vorübergehende Behinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt i.S. des § 856 Abs. 2 BGB., durch die der Besitz nicht verloren geht. Das hat zur Folge, daß der Erbe die durch

---

[5]) § 10 Nachl.-Verf.

[6]) § 7 Nachl.-Verf.

[7]) § 12 Nachl.-Verf.

[8]) Dies gilt auch dann, wenn das Verbot unter der Herrschaft des alten Rechts ausgesprochen wurde. So allgemeine Meinung. Vergl. auch Motive V, 542 ff.

[9]) Unrichtig daher Binder a.a.O. I 182 ff.

[10]) Strohal a.a.O. II § 62 Anm. 45. Wie Strohal auch Weißler I, 104 ff. und Moser a.a.O. 118 ff.

Siegelung nicht behinderten Besitzrechte, namentlich die Besitzschutzklage ausüben kann und auch nach Beendigung der Siegelung keine besonderen Besitzergreifungshandlungen vornehmen muß.

Unter Hinterlegung i.S. des § 1960 BGB. ist zu verstehen die Verwahrung von beweglichen Sachen bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle.

Gegenstand der Hinterlegung sind Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten. Diese sind, soweit sie nicht in Einverständnis mit den anwesenden Beteiligten an dem bisherigen Verwahrungsort unter sicheren Verschluß gebracht oder einem Beteiligten oder einer Bank in sichere Verwahrung gegeben werden können, zu hinterlegen[11]). Hinterlegungsstellen sind nach Art. 143 und 170 AG. BGB. das Amtsgericht, das Landgericht oder der Gemeinderat. Das Oberlandesgericht scheidet im vorliegenden Fall gemäß Art. 147 Abs. 1 AG. BGB. aus, da es sich nicht um eine Hinterlegung handelt, die mit dem ordentlichen Geschäftskreise des Oberlandesgerichts im Zusammenhang steht.

Von der Hinterlegung ausgenommen werden kann eine zur Fortführung des Haushalts, des Geschäfts oder Wirtschaftbetriebs, sowie zur Bestreitung dringender Nachlaßverbindlichkeiten, namentlich der Beerdigungskosten, erforderliche Geldsumme. Diese ist den Beteiligten gegen Empfangsbescheinigung mit der Verpflichtung späterer Abrechnung auszuhändigen[12]).

Ueber die Vornahme der Hinterlegung ist ein Protokoll aufzunehmen, für das dieselben Bestimmungen gelten, wie für das Protokoll über die Siegelung[13]).

Die Hinterlegung kommt in erster Linie im Zusammenhang mit der Siegelung vor, die Nachlaßsicherung kann sich jedoch auf die Hinterlegung allein beschränken[14]), und häufig wird sie völlig ausreichend sein, namentlich wenn das wesentliche Vermögen nur aus zur Hinterlegung geeigneten Gegenständen besteht. Die Hinterlegung ist eine der sichersten Schutzmaßnahmen, denn sie bietet die Gewähr, daß die Nachlaßgegenstände nicht entwendet, oder zerstört werden. Auch hier ist ein Verbot des Erblassers hinsichtlich der Hinterlegung unwirksam.

Die Hinterlegung geht so vor sich, daß der Nachlaßrichter oder in seinem Auftrag ein anderer Beamter die zu hinterlegenden Sachen der Hinterlegungsstelle überbringt. Diese ist nach Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1 AG. BGB. zur Aufbewahrung berechtigt und verpflichtet. Die Hinterlegung selbst erfolgt nach den Vorschriften der Art. 143 ff. AG. BG. Die §§ 372 ff. BGB. finden hier keine Anwendung.

---

[11]) § 9 Abs. 1 Nachl.-Verf.
[12]) § 9 9bs. 3 Nachl.-Verf.
[13]) § 10 Abs. 5 Nachl.-Verf.
[14]) § 9 Abs. 4 Nachl.-Verf.

da sie einen ganz anders gelagerten Fall betreffen[15]). Der Nachlaßrichter handelt bei Abschluß des Hinterlegungsvertrags auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, nicht als Vertreter des Definitiverben. Maßgebend für den Inhalt des Hinterlegungsvertrags sind die Hinterlegungsbestimmungen. Der Erbe verliert durch die Hinterlegung den unmittelbaren Besitz und wird mittelbarer Besitzer nach § 868 BGB. Die Ausfolgung der hinterlegten Gegenstände an den Definitiverben erfolgt gegen Vorzeigen eines die Hinterlegung aufhebenden Beschlusses des zuständigen Nachlaßgerichts. Ersucht das Nachlaßgericht, das die Hinterlegung angeordnet hat, die Hinterlegungsstelle um Ausfolge der hinterlegten Gegenstände an eine bestimmte Person, so darf die Ausfolge nicht abgelehnt werden, die Hinterlegungsstelle hat also kein Recht, die Erbberechtigung der vom Nachlaßgericht bezeichneten Person nachzuprüfen[16]).

Durch die amtliche Verzeichnung der Nachlaßgegenstände soll deren Beseitigung und Verdunkelung vorgebeugt werden. Der Schutz besteht hier nicht in dem Verwehren des Zutritts zu den Nachlaßsachen, wie bei der Siegelung, die Verfügungsgewalt über die verzeichneten Sachen wird vielmehr in keiner Weise beschränkt. Die Wirkung ist daher viel weniger lästig, als bei den bisher genannten Maßnahmen. Der durch die Inventaraufnahme gewährte Schutz ist im allgemeinen völlig ausreichend, wenn sich ein bestimmter Dritter im Besitz der Nachlaßgegenstände befindet, der für die Erhaltung des Bestandes derselben verantwortlich gemacht werden kann, insbesondere wenn ein zuverlässiger Miterbe den Gewahrsam an den Nachlaßsachen hat, oder wenn ein Nachlaßpfleger bestellt ist, dem nicht zugleich die Inventaraufnahme überlassen ist[17]).

Die näheren Bestimmungen über die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses sind dem Landesrecht überlassen. Württemberg hat sehr eingehende Vorschriften getroffen, was sich daraus erklärt, daß das aufzunehmende Verzeichnis nicht nur der Sicherung des Nachlasses dienen, sondern zugleich die Grundlage für die künftige Nachlaßauseinandersetzung bilden soll.

Das Nachlaßverzeichnis erstreckt sich in der Regel auf den ganzen Nachlaß, es kann jedoch auch auf einen Teil desselben beschränkt werden, so z. B. auf die vorhandene Fahrnis oder auf Wertpapiere[18]).

Die Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses zerfällt in 2 Teile: in die Aufzeichnung und die Feststellung des Verzeichnisses. Die erstere erfolgt regelmäßig durch die örtliche Inventurbehörde[19]). Die

---

[15]) Vergl. Planck und Oertmann zu §§ 372 ff., Binder I, 181.
[16]) Vergl. Art. 156 AG. BGB.
[17]) § 13 Abs. 1 Nachl.-Verf.
[18]) § 13 Abs. 2 Nachl.-Verf.
[19]) Vergl. hierüber Art. 125 und 128 AG. BGB.

Beteiligten sind soweit tunlich zuzuziehen, ferner können Hausgenossen, Dienstboten oder sonstige informierte Personen beigezogen und über den Bestand des Nachlasses gehört werden. Die Nachlaßgegenstände sind gleichzeitig auf ihren Wert zu schätzen. Ueber den Vorgang selbst ist ein Protokoll aufzunehmen. In dasselbe sind außer Datum und Bezeichnung der Sache die Namen der mitwirkenden Amtspersonen und der anwesenden Beteiligten aufzunehmen. Ferner sind die einzelnen aufgezeichneten Vermögensstücke, sowohl Grundstücke als bewegliche Sachen, und die Angaben der zugezogenen Personen über die Zugehörigkeit und den Verbleib der einzelnen Gegenstände aufzuführen. Das Protokoll ist von den mitwirkenden Amtspersonen und den zugezogenen Beteiligten zu unterschreiben.

Die Feststellung wird regelmäßig vom Bezirksnotar vorgenommen. Sie erfolgt nach evtl. Berichtigung und Ergänzung der Aufzeichnung in einem hiezu bestimmten Termin, zu welchem die Beteiligten zu laden sind. Die Beteiligten sind zu getreuer Vermögensangabe aufzufordern und darauf hinzuweisen, daß sie, soweit gesetzlich zulässig, zur Auskunft und zur Leistung des Offenbarungseids verpflichtet sind. Hernach sind Grundstücke, bewegliche Sachen, Forderungen und Schulden mit Wertsangabe festzustellen. Ueber den Hergang ist wiederum ein Protokoll aufzunehmen, das von den anwesenden Beteiligten zu genehmigen und zu unterschreiben ist.

Das nach § 1960 BGB. errichtete Nachlaßverzeichnis begründet für den Erben nicht die Rechtsfolgen eines durch ihn selbst freiwillig nach § 1993 BGB. oder nach Fristsetzung durch das Nachlaßgericht gemäß § 1994 BGB. errichteten Inventars[20]), denn der Zweck dieses Inventars besteht nicht darin, dem Erben die Haftungsbeschränkung zu ermöglichen oder zu nehmen, sondern vielmehr darin, den Nachlaß gegen Verdunkelung zu schützen. Setzt also das Nachlaßgericht dem Erben auf Antrag eines Gläubigers eine Frist zur Inventarerrichtung, so darf er sich, wenn er das Recht der Haftungsbeschränkung nicht verlieren will, nicht deshalb untätig verhalten, weil schon ein Nachlaßverzeichnis gemäß § 1960 vom Nachlaßgericht errichtet wurde. Weigert sich andererseits der Erbe, bei der Errichtung eines Inventars nach § 1960 BGB. Auskunft zu erteilen, oder führt er absichtlich eine unvollständige Aufnahme der Nachlaßgegenstände herbei, so verliert er hiedurch nicht gemäß § 2005 BGB. die Beschränkungseinrede. Obwohl, wie eben ausgeführt, das gemäß § 1960 BGB. vom Nachlaßgericht errichtete Nachlaßverzeichnis nicht die Rechtswirkungen eines nach §§ 1993 ff. BGB. errichteten Inventars hat, steht doch nichts im

[20]) Abgesehen von dem neuen zu erwähnenden Fall, daß der Erbe gemäß § 2004 BGB. erklärt, das vom Nachlaßgericht nach § 1960 errichtete Inventar soll als von ihm eingereicht gelten.

Wege, daß der Erbe, dem eine Inventarfrist nach § 1994 BGB. gesetzt ist, gemäß § 2004 BGB. erklärt, daß das vorhandene Verzeichnis als von ihm eingereicht gelten soll, denn das vom Nachlaßgericht zum Zweck der Nachlaßsicherung errichtete Inventar entspricht den für das Inventar i.S. der §§ 1993 ff. BGB. aufgestellten Bestimmungen. Durch diese Bezugnahme wird also das Sicherungsverzeichnis zu einem Inventar i.S. der §§ 1993 ff. BGB. mit den daraus sich ergebenden Rechtsfolgen.

§ 10.

Die Nachlaßpflegschaft[1]).

Die durchgreifendste und praktisch wichtigste aller Sicherungsmaßnahmen ist die Nachlaßpflegschaft. Sie unterscheidet sich von den oben erwähnten Maßnahmen der Siegelung, Hinterlegung und Inventarisierung in Wesen, Umfang und Auswirkung. Während diese Sicherungsmaßregeln vornehmlich dazu dienen, die einzelnen vorhandenen Nachlaßgegenstände zu erhalten und ihre Beseitigung durch unbefugte Dritte zu verhindern, ist es Aufgabe des Nachlaßpflegers, den Nachlaß als Vermögensmasse in seinem wirtschaftlichen Wert zu erhalten und zu fördern, er hat nicht nur die einzelnen Gegenstände zu erhalten, sondern soll mit ihnen ihrer wirtschaftlichen Bestimmung gemäß verfahren. Daher hat er das Recht, über die einzelnen Gegenstände zu verfügen, wenn es zur Vermögensverwaltung erforderlich ist. Seine Tätigkeit erstreckt sich nicht nur auf einzelne Gegenstände, wie die Siegelung, sondern umfaßt in aller Regel die gesamten zum Nachlaß gehörigen Vermögenswerte. Die Nachlaßpflegschaft ist die Sicherungsmaßnahme für ein Vermögen, das zu seiner Erhaltung umgetrieben werden muß, sie ist die zweckmäßige Form des Schutzes bei landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben, bei Vermögensmassen, die infolge der Eigenart ihrer Bestandteile und infolge ihrer Einfügung in das Rechts- und Wirtschaftsleben nicht ohne Schaden ruhen können. Dieser ihrer Eigenart gemäß wirkt sich die

---

[1]) Vergl. hiezu insbesondere Staudinger Bem. 3 u. 4 zu § 1960 BGB. — RGR. Komm.Bem. 4 und 5 zu § 1960 BGB. — Planck Bem. III, 5 vor § 1942undBem. 3 zu § 1960 BGB. — Leonhard V zu § 1960 BGB. — Binder I, 184 ff. — Strohal II, § 62 V. — Crome § 671. — Riesenfeld, Die Erbenhaftung I, 22 ff. — Weißler I 117 ff. — Köhne-Feist I, § 152. — Haidlen-Mayer § 22. — Ferner Kößler, das Wesen der Nachlaßpflegeschaft in Jherings Jahrb. 64/412 ff. — Hörle, Die Nachlaßpflegschaft nach §§ 1960, 1961 BGB. in Z.Bl. FG. 9/711 ff. und 751 ff. — Goldschmidt, Die Nachlaßpflegschaft des BGB., eine Pflegschaft über ein selbstständiges Sondervermögen, 1905. — Hellwig, System des deutschen Ziv.Proz.R. I, 154 ff. — Derselbe, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft 61 ff. — Häfele in Boscher 1914, 1 ff.

Nachlaßpflegschaft daher im Rechtsleben wesentlich mehr aus als die andern Sicherungsmaßnahmen[2]).

Die Befugnis zur Anordnung der Nachlaßpflegschaft steht in Württemberg dem Bezirksnotar zu, nicht auch den Nachlaßrichtern[3]). Die Bestellung des Nachlaßpflegers erfolgt durch den Bezirksnotar nach Anhörung des Gemeindewaisenrats. Die Bestellung und Verpflichtung des Pflegers, die Erteilung der Bestallungsurkunde, die Rechnungslegung und Prüfung derselben durch das Nachlaßgericht erfolgt nach den für das Vormundschaftsrecht geltenden Bestimmungen, nur tritt an Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht[4]). Da die Nachlaßpflegschaft sich als Unterart der Pflegschaft darstellt[5]), besteht gemäß § 1785 BGB. eine allgemeine Pflicht zur Uebernahme derselben.

Streitig ist es, ob die Nachlaßpflegschaft eine cura personae oder eine cura rei sei, mit andern Worten, ob der Nachlaßpfleger Vertreter des Erben oder des Nachlasses als eines Sondervermögens sei. Die durchaus herrschende[6]), auch vom Gesetzgeber vertretene[7]) Auffassung betrachtet den Nachlaßpfleger als Personenpfleger und zwar als gesetzlichen Vertreter dessen, der sich schließlich als endgültiger Erbe herausstellt. Die gegenteilige Auffassung vertreten Hellwig[8]) und Goldschmidt[9]).

Deutlich spricht für Personalpflegschaft die Fassung des Gesetzes, wonach der Pfleger bestellt wird „für denjenigen, welcher Erbe wird". Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist allerdings nicht ganz korrekt, denn nach der unserem Gesetz zugrundeliegenden Regelung des Erbschaftanfalls w i r d der Definitiverbe nicht erst Erbe — etwa mit der Annahme —, sondern ist es schon seit dem Zeitpunkt des Erbfalls, nur ist seine Person nicht bekannt. Dies gilt auch dann, wenn er erst nach Wegfall eines Vorberufenen berechtigt ist, denn in diesem Fall gilt der Anfall an den Vorberufenen als nicht erfolgt. Damit stimmt auch überein, daß der Nachlaßpfleger nicht den jeweils Nächstberufenen vertritt, bis dieser

---

[2]) Die Nachlaßpflegschaft soll daher im folgenden ausführlicher behandelt werden.

[3]) Art. 71, 73 AG. BGB.

[4]) § 15 Abs. 2 Nachl.-Verf., § 1962 BGB.

[5]) Dies wurde in § 2060 des Entwurfs I ausdrücklich hervorgehoben, von der 2. Kommission jedoch als selbstverständlich gestrichen. Vergl. Prot. V, 667.

[6]) So S t a u d i n g e r Bem. 4 b zu § 1960 BGB. — P l a n c k Bem. III, 5 a vor § 1942 BGB. — R G R. Kemm.Bem. 4 zu § 1960 BGB. — L e o n h a r d t Bem. V A zu § 1960 BGB. — S t r o h a l II § 62 V, 2. — B i n d e r I, 185 ff. — K r e t z s c h m a r § 62 Ziff. 3. — K ö ß l e r a.a.O 415 ff. — H ö r l e a.a.O. 720 ff. — W e i ß l e r I, 117. — K ö h n e F e i s t § 152 G. u. a., insbesondere die Praxis, vergl. z. B. RG. 76/125, 81/292, 106/46 ff., OLG. 30/174, 40/108.

[7]) Vergl. Motive V, 545, 548, 551, 554 und Prot. V, 665, 666.

[8]) Anspruch und Klagrecht S. 73. — Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 61 f. — System d. d. Ziv.Pr.R. I, 154 ff.

[9]) a.a.O. 35 ff., 77 ff., 125.

wegfällt, sondern von Anfang an denjenigen, der sich schließlich als Erbe herausstellt, in Wirklichkeit aber schon seit dem Erbfall Erbe war.

Das wichtigste Argument für die Auffassung der Nachlaßpflegschaft als Personalkuratel ist die Regelung des Erbanfalls nach BGB. Wie schon eingangs erwähnt, kennt unser Recht keine eine eigene Rechtspersönlichkeit darstellende Erbmasse. Dies ist auch dann der Fall, wenn ein nasciturus als Erbe berufen ist, denn in diesem Fall gilt der nasciturus als vor dem Erbfall geboren, es wird eine fiktive Rechtsperson geschaffen, da eben die Erbschaft kein selbständiges Sondervermögen ist. Mit dieser strengen Ablehnung der Konstruktion des Nachlasses als eines selbständigen Sondervermögens verträgt sich die Auffassung der Nachlaßpflegschaft als Realkuratel nicht. Dazu kommt ferner, daß auf die Nachlaßpflegschaft die Vorschriften der Pflegschaft Anwendung zu finden haben, es handelt sich sonach um eine richtige Pflegschaft; das BGB. kennt aber nur eine Personenpflegschaft. Wie der Vormund, so vertritt auch der Pfleger diejenige natürliche Person, für welche die Pflegschaft angeordnet ist.

Der Haupteinwand, daß der Nachlaßpfleger nicht wie der Stellvertreter sich nach den Weisungen des Vertretenen zu richten und nicht allein die Interessen des Definitiverben, sondern auch der übrigen Nachlaßbeteiligten zu wahren habe, ist richtig, spricht aber nicht gegen die hier vertretene Auffassung. Der vom Nachlaßpfleger vertretene Definitiverbe ist während der Dauer der Pflegschaft gar nicht bekannt, der Nachlaßpfleger kann sich schon aus diesem Grunde nicht nach dessen Willen richten; ferner kommt bei der Zwangsvertretung, wie sie hier vorliegt, ein entgegengesetzter Wille des Vertretenen nicht in Betracht. Die Handlungen des Vertreters binden den Vertretenen trotz seines entgegenstehenden Willens. Daß der Nachlaßpfleger nicht nur einseitig die Erbeninteressen wahrzunehmen hat, hängt mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Nachlaßpflegschaft zusammen, spricht aber nicht gegen die Auffassung des Nachlaßpflegers als eines Vertreters des Erben. M.E. ist daher die Nachlaßpflegschaft als Personalkuratel und der Nachlaßpfleger als Vertreter des Definitiverben zu betrachten.

Der Aufgabenkreis und die Befugnisse des Nachlaßpflegers bestimmen sich in erster Linie nach seiner Bestallung, in welcher der Umfang seines Wirkungskreises genau angegeben werden soll[10]). Das Nachlaßgericht kann die Tätigkeit des Pflegers auf einzelne bestimmte Handlungen oder auf einen bestimmten Nachlaßteil beschränken[11]). Eine solche Beschränkung wirkt, auch wenn sie in der Bestallung nicht zum Ausdruck gebracht ist, nicht nur

[10]) § 16 Württ. Vorm.-Verf.
[11]) So Staudinger Bem. 4 b zu § 1960 BGB. — Strohal § 62 Anm. 51. — Hörle 763 ff.

intern d. h. im Verhältnis vom Pfleger zum Nachlaßgericht und Erben, sondern auch Dritten gegenüber[12]). Andererseits können dem Pfleger auch von Seiten des Nachlaßgerichts bestimmte Ermächtigungen erteilt werden. In der Regel wird die Bestallung keine solche Beschränkungen und Ermächtigungen enthalten, der Pfleger wird eben schlechthin zum Nachlaßpfleger für den Nachlaß des Erblassers bestimmt. In diesem Falle finden bezüglich der Aufgaben und Befugnisse des Pflegers die für die Vormundschaft geltenden Bestimmungen der §§ 1793 ff. BGB. entsprechende Anwendung, insbesonder unterliegen die Befugnisse des Pflegers den für die vormundschaftliche Vertretung in Ansehung des Mündelvermögens getroffenen Beschränkungen[13]). Der Nachlaßpfleger hat also das zum Nachlaßgehörige Geld verzinslich und mündelsicher anzulegen[14]), Inhaberpapiere und blanko indossierte Orderpapiere hat er gemäß §§ 1814 bis 1817 BGB. zu hinterlegen. Gewisse Rechtsgeschäfte kann der Pfleger überhaupt nicht vornehmen, so Schenkungen[15]), ferner solche, bei denen Interessenkollission zu befürchten ist[16]). Mündelvermögen für sich zu verwenden, ist ihm ausdrücklich verboten[17]). Zur Vornahme einer Reihe wichtiger Rechtshandlungen bedarf er der Zustimmung des Nachlaßgerichts[18]).

Abgesehen von den gesetzlich normierten Fällen ist der Nachlaßpfleger, sofern nicht ein Fall ausdrücklicher Beschränkung vorliegt, in seiner Verwaltungstätigkeit nicht beschränkt. Dies gilt jedoch nur im Verhältnis zu Dritten; dem Nachlaßgericht und dem Definitiverben gegenüber ist er verpflichtet, bei Ausübung der Nachlaßverwaltung sich nach den Bedürfnissen des Einzelfalls und dem Zweck der Nachlaßpflegschaft zu richten. Handelt er dieser Pflicht schuldhaft zuwider, so ist zwar das betreffende Rechtsgeschäft nicht ungültig, aber der Pfleger macht sich dem Erben gegenüber schadenersatzpflichtig.

Im einzelnen ist über den Wirkungskreis des Nachlaßpflegers folgendes zu bemerken:

---

[12]) Die Bestallung hat nicht die Wirkung einer nach § 172 BGB. erteilten Vollmachtsurkunde, ein gutgläubiger Dritter kann sich also nicht darauf berufen, daß die Bestallung keine Beschränkungen enthalten habe, er muß vielmehr evtl. beim Nachlaßgericht Erkundigungen einziehen. Vergl. Hörle 724.
Wird der Wirkungskreis des Nachlaßpflegers beschränkt und schließt er Geschäfte unter Ueberschreitung seiner Befugnis, so finden die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte eines nicht Bevollmächtigten Anwendung. Vergl. §§ 177—180 BGB. Genehmigung kann erteilt werden vom Nachlaßgericht oder vom Definitiverben.

[13]) Dem Pfleger ist eine besondere Anlage zur Bestallungsurkunde zu übergeben, in welcher die wesentlichsten Vorschriften über die Führung des Amts auszugsweise enthalten sind. Vergl. § 16 Abs. 3 Vorm.-Verf.

[14]) §§ 1806—1811 BGB.

[15]) § 1804 BGB.

[16]) § 1795 BGB.

[17]) § 1805 BGB.

[18]) §§ 1821 ff. BGB.

Entsprechend dem Zweck der Nachlaßsicherung hat der Nachlaßpfleger für die Erhaltung des Nachlasses zu sorgen und die Verminderung und Verdunkelung von Nachlaßgegenständen zu verhindern. Zu diesem Zweck hat er soweit erforderlich den Nachlaß in Besitz zu nehmen[19]), denselben zu verzeichnen und das Verzeichnis dem Nachlaßgericht einzureichen[20]). Hierher gehört auch die oben erwähnte Pflicht der mündelsicheren Anlage der Nachlaßgelder und die Hinterlegung der zum Nachlaß gehörigen Inhaber- und blankoindossablen Orderpapiere.

Ferner hat der Nachlaßpfleger den Nachlaß ordnungsmäßig zu verwalten und Schäden nach Möglichkeit zu verhindern. So hat er leicht verderbliche Waren und solche, deren Aufbewahrung unverhältnismäßige Kosten verursachen würde, abzusetzen. Außerdem hat er dafür zu sorgen, daß Forderungen rechtzeitig eingetrieben werden und nicht durch Nachlässigkeit Vermögensausfälle entstehen. Die Nachlaßgläubiger hat er insoweit zu befriedigen, als deren Nichtbefriedigung dem Nachlaß Nachteil bringen könnte, namentlich also wenn Verzugsschäden und Kosten entstehen würden. In diesem Rahmen kann er auch über Nachlaßgegenstände entgeltlich verfügen, sowohl über bewegliche als unbewegliche[21]), ferner über Nachlaßforderungen[22]); unter Umständen, insbesondere bei langer Dauer der Pflegschaft, kann er die teilweise oder völlige Liquidation des Nachlasses vornehmen[23]), ferner kann er Gläubigeraufgebot gemäß §§ 1970 ff. BGB. veranlassen[24]) und evtl., wenn der

[19]) Durch die Anordnung der Nachlaßpflegeschaft erlangt der Pfleger nicht ipso jure Besitz, vielmehr bedarf es besonderer Besitzergreifungshandlungen desselben. Verweigert der angebliche Erbe die Herausgabe der Nachlaßgegenstände, so darf sie der Nachlaßpfleger m. E. nicht mit Gewalt wegnehmen, da dadurch die Rechtssicherheit gefährdet würde, was durch die Besitzschutzbestimmungen verhindert werden soll. In diesem Fall hat das Nachlaßgericht auf Grund seiner öffentlich rechtlichen Stellung eine Verfügung auf Herausgabe zu erlassen, bei deren Nichtbefolgung Ordnungsstrafen verhängt werden können. Unmittelbarer Zwang ist in Württemberg unzulässig.

[20]) § 1802 BGB. Der Nachlaßpfleger kann das Inventar selbst aufnehmen, er kann aber auch einen Notar oder sonstigen zuständigen Beamten zuziehen. Der letzteren Weg ist zweckmäßiger, da ein den Bestimmungen der §§ 2001 ff. BGB. genügendes Inventar dieselben Wirkungen hat, wie ein vom Erben gemäß § 1993 errichtetes. Dies erklärt sich daraus, daß der Nachlaßpfleger Vertreter des Definitiverben ist, und seine Handlungen daher diesem zugute kommen. So herrschende Meinung. Eine Inventarfrist kann dem Nachlaßpfleger jedoch nicht gesetzt werden. Vergl. § 2012 BGB.

[21]) Er bedarf hiezu gemäß § 1821 BGB. der Genehmigung des Nachlaßgerichts. Er kann die erforderlichen Eintragungen bewilligen, der Erbe braucht gemäß § 41 GBO. nicht eingetragen zu werden.

[22]) Abgesehen von den Fällen des § 1813 BGB. bedarf er hiezu der Genehmigung des Nachlaßgerichts, § 1812 BGB.

[23]) Planck Bem. III, 5 c vor § 1942 BGB.— RGR. Komm.Bem. 4 zu § 1960 BGB. — Staudinger Bem. 4 b zu § 1960 BGB. — Weißler I, 130.

[24]) § 991 Abs. 2 ZPO.

Nachlaß zur Deckung der Schulden nicht ausreicht, kann und muß er nach § 217 KO.Nachlaßkonkurs beantragen[25]). Der Nachlaßpfleger kann weiterhin für den Nachlaß Verbindlichkeiten eingehen. Diese sind Nachlaßverbindlichkeiten und im Konkurs nach § 224 Nr. 5 KO. Masseschulden[26]).

Auf Grund seines Verwaltungsrechts ist der Nachlaßpfleger auch befugt und evtl. verpflichtet, Aktivprozesse über die zum Nachlaß gehörigen Rechte zu führen, und gegen ihn können im Prozeßwege alle den Nachlaß betreffenden Ansprüche geltend gemacht werden[27]). Die Klagen und sonstigen Anträge hat der Pfleger im eigenen Namen geltend zu machen, ebnso sind solche gegen ihn persönlich als den Pfleger des Nachlasses des Erblassers zu richten. Unzulässig ist es, ihn als Vertreter eines bestimmten Erben, etwa des nächsten Verwandten zu bezeichnen, denn er vertritt ja den Definitiverben und dieser ist noch nicht bekannt. Der Nachlaßpfleger ist selbst Partei, nicht der durch ihn etwa vertretene Erbe, dessen Erbeneigenschaft bisher noch nicht feststeht. Deshalb hat auch er evtl. Parteieide zu leisten und nicht der etwa als Erbe in Betracht kommende Dritte. Letzterer kann vielmehr Zeuge sein; dies gilt jedoch nur solange, als der Definitiverbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat, also noch nicht sicher feststeht, daß er Erbe ist. Hiebei ist zu beachten, daß Annahme der Erbschaft und Aufhebung der Nachlaßpflegschaft nicht ohne weiteres zusammenfallen, und daß die Prüfung der Frage, ob ein bestimmter Dritter Zeuge sein kann oder ob er als Definitiverbe in Betracht kommt und die Erbschaft angenommen hat, dem Prozeßgericht zusteht. Dieses ist bei Prüfung der Partei- bezw. Zeugeneigenschaft nicht an die Stellungnahme des Nachlaßgerichts gebunden, sondern hat hierüber selbst zu entscheiden und zwar hat es diese Frage von Amtswegen zu prüfen. Gelangt das Gericht zu der Feststellung, daß der als Zeuge benannte Dritte Definitiverbe ist und die Erbschaft angenommen hat, so greift § 53 ZPO. ein, der Dritte kan also nicht als Zeuge vernommen werden, er ist vielmehr Partei und ihm kann gemäß § 473 Abs. 2 ZPO. ein Parteieid zugeschoben werden. Dagegen berührt diese Feststellung die Prozeßfähigkeit des Nachlaßpflegers nicht, da diese erst mit Aufhebung der Pflegschaft durch das Nachlaßgericht endigt.

---

[25]) Dies hatte Entwurf I in § 2065 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt. Die 2. Kommission strich diese Bestimmung als selbstverständlich. Vergl. Motive V, 552, Prot. V, 668.

[26]) Planck III Bem. 5 c vor § 1942 BGB. — RGR. Komm.Bem. 4 zu § 1960 BGB., Hörle 753.

[27]) Vergl. zu folgendem Planck Bem. III, 5 c vor § 1942. — RGR. Komm. Bem. 5 zu § 1960 BGB. — Strohal I § 62 V, 4. — Binder, 197 ff., Hörle 754 ff. — Köhne 754 ff. — Köhne-Feist § 152 H VI. — Dem Nachlaßpfleger kann das Armenrecht bewilligt werden, da er im Gegensatz zum Nachlaßverwalter und Testamentsvollstrecker eine bestimmte physische Person, nämlich den Definitiverben vertritt. RG. 50/394, 65/287 ff., 81/292.

Im Passivprozesse steht dem Nachlaßpfleger gegenüber dem Kläger nicht der Einwand des § 1958 BGB. zu, der Erbe habe die Erbschaft noch nicht angenommen; dagegen kann er die aufschiebenden Einreden der §§ 2014 und 2015 BGB. geltend machen. Die Fristen beginnen hier mit der Bestellung des Pflegers[28]).

Das Urteil ergeht für oder gegen den Nachlaßpfleger als Pfleger des Nachlasses des Erblassers X, es wirkt auch für und gegen den endgültigen Erben, da dieser durch den Nachlaßpfleger vertreten wird[29]). Ein Verbehalt der Haftungsbeschränkung gemäß § 780 Abs. 1 ZPO. ist nicht erforderlich, das Urteil wirkt gegen den Erben wie wenn der Vorbehalt im Urteil enthalten wäre[30]). Schwierigkeiten begegnet die Zwangsvollstreckung eines Gläubigers aus einem gegen den Nachlaßpfleger ergangenen Urteil nach Beendigung der Pflegschaft und Annahme der Erbschaft durch den Definitiverben. Da der Titel nicht gegen den Erben, sondern gegen den Nachlaßpfleger gerichtet ist, kann gemäß § 750 ZPO. nicht ohne weiteres gegen den Erben vollstreckt werden. Während § 728 ZPO. die Umschreibung der Vollstreckungsklausel eines gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urteils auf den Namen des Erben zuläßt, schweigt das Gesetz über den ähnlich gelagerten Fall, wo das Urteil gegen den Nachlaßpfleger ergangen ist. Eccius[31]) will daraus den Schluß ziehen, daß es einer Umschreibung der Vollstrekkungsklausel in diesem Fall gar nicht bedarf, während andere[32]) eine neue Klage gegen den Erben für erforderlich halten. Die letztere Ansicht würde zu einer nicht zu billigenden und auch nicht im Sinne des Gesetzes liegenden Verdoppelung der Prozesse führen, während die erstere offensichtlich gegen die Bestimmung des § 750 ZPO. verstößt. Richtig dürfte die herrschende Ansicht sein, wonach eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel gemäß § 727 ZPO. möglich und genügend ist.

Aufgabe des Nachlaßpflegers ist es auch, die Erben zu ermitteln und ihnen von dem Anfall und dem Berufungsgrund Kenntnis zu geben[34]). Dies folgt aus der Natur der Sicherungspflegschaft als einer nur vorübergehenden, mit Annahme der Erbschaft zu beendigenden Schutzmaßnahme. Der Nachlaßpfleger hat selbst dafür zu sorgen, daß die Sicherungsmaßnahmen mit Wegfall des Grundes ihrer Anordnung beendigt werden, das liegt auch in seinem eigenen

---

[28]) § 2017 BGB.

[29]) Vergl. Motive zur Zivilprozeßnovelle von 1898 S. 111. — RGR. Komm. Bem. 5 zu § 1960. — Planck Bem. III 5c vor § 1942.

[30]) § 780 Abs. 2 ZPO.

[31]) In Gruchot 43/610.

[32]) Goldschmidt a.a.O. 120, Boschan S. 38.

[33]) Planck Bem. 5b zu § 1958 BGB. — RGR. Komm.Bem. 5 zu § 1960 BGB. — Leonhardt V zu § 1960 BGB. — Strohal II, 327. — Binder I, 202.

[34]) Staudinger Bem. 4b zu § 1960. — Planck Bem. III, 5c vor § 1942. — Hörle 751 f. OLG. 10/18, 18/301.

Interesse. Demzufolge hat der Nachlaßpfleger auch das Recht, die Todeserklärung eines Verschollenen zu beantragen[35]).

Nicht zur Tätigkeit des Nachlaßpflegers gehören die Maßnahmen, die mit der Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses nichts zu tun haben[36]).

Der Nachlaßpfleger kann insbesondere nicht für irgend einen der Erben die Erbschaft, für welche er als Pfleger bestellt ist, annehmen oder ausschlagen[37]). Daß er nicht ausschlagen kann, ergibt sich schon daraus, daß er Vertreter dessen ist, der schließlich Erbe wird und deshalb nicht einen solchen Erben vertreten kann, der durch die Ausschlagung wegfällt. Anders liegt der Fall, wo es sich um eine Erbschaft handelt, die dem Erblasser vor seinem Tode angefallen und die mit dem Recht der Ausschlagung auf den Definitiverben übergegangen ist. Auch hier wird man jedoch dem Nachlaßpfleger nicht das Recht zubilligen dürfen, die Annahme oder — mit Zustimmung des Nachlaßgerichts — die Ausschlagung zu erklären, da es sich hiebei nicht um eine reine vermögensrechtliche, sondern auch um eine persönliche Angelegenheit des Erben handelt[38])

In der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten kann der Nachlaßpfleger dem Erben nichts vergeben. Er kann daher nicht auf die Beschränkung der Haftung verzichten, auch kann ihm keine Inventarfrist gesetzt werden, was im Gesetz in § 2012 BGB. ausdrücklich hervorgehoben ist, obwohl es m.E. aus der Stellung des Nachlaßpflegers sich ohne weiteres ergeben würde. Auch die Verletzung der dem Nachlaßpfleger gemäß § 2012 BGB. auferlegten Auskunftspflicht vermag die Haftungsbeschränkung des Erben nicht zu verwirken. Dasselbe gilt von der absichtlich herbeigeführten Unrichtigkeit eines vom Nachlaßpfleger gemäß § 1993 BGB. errichteten Inventars oder der Verweigerung des Offenbarungseids, der hinsichtlich dieses Inventars verlangt wurde. Das folgt ohne weiteres daraus, daß der Umfang der Vertretungsmacht des Nachlaßpflegers nach dem vom Gesetzgeber erstrebten Zweck auf solche Handlungen beschränkt ist, die zur Erhaltung und ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind. Daß ein ohne den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung gegen den Nachlaßpfleger ergangenes Urteil keine unbeschränkte Haftung des Erben herbeiführt, wurde oben schon ausgeführt.

---

[35]) Planck Bem. III, 5 c vor § 1942. — Hörle 754, Boschan II, 39.

[36]) Vergl. zu folgendem Staudinger Bem. 4 b zu § 1960. — Leonhard V C 5 zu § 1960. — Hörle 751, 761 f. — Fraeb i. Z.Bl.FG. 13/291 ff.

[37]) Vergl. Motive V, 550.

[38]) Anderer Ansicht Planck III, 5 c vor § 1942.— Strohal § 62 Anm. 54. — RGR. Komm.Bem. 4 zu § 1960. — Wie hier Hörle 761. — Da der Nachlaßpfleger in dieser Beziehung nicht Vertreter des Definitiverben ist, wird durch die Anordnung der Pflegschaft die Frist des § 1944 BGB. nicht in Lauf gesetzt. Vergl. Hörle 752.

Nicht zur Tätigkeit des Nachlaßpflegers gehört es ferner, über die Erbberechtigung von Erbprätendenten zu streiten. Er ist daher nicht befugt, gegen einen Erbprätendenten auf Nichtbestehen von dessen Erbrecht zu klagen oder im Prozesse mehrerer Erbprätendenten dem einen von ihnen als Streitgenosse beizutreten[39]). Andererseits kann der Erbprätendent auch nicht gegen den Nachlaßpfleger auf Bestehen seines Erbrechts klagen und dadurch eine Entscheidung mit Wirkung gegen den Definitiverben herbeiführen[40]).

Allgemein wird dem Nachlaßpfleger das Recht zuerkannt, vom Erbschaftsbesitzer die in dessen Besitz befindlichen Nachlaßgegenstände erforderlichenfalls im Klageweg herauszuverlangen. Bestritten ist, ob es sich hier um die Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs im Sinne des § 2018 BGB. handelt, wie die herrschende Meinung[41]) annimmt, oder nur um einen Ausfluß des Verwaltungsrechts gemäß § 1960 BGB., das den Nachlaßpfleger zum Besitz der Nachlaßsachen berechtigt. Die letztere, vom Kommentar der Reichsgerichtsräte[42]) vertretene Auffassung erscheint mir die richtige zu sein, da der Nachlaßpfleger nicht zur Prozeßführung über das Erbrecht befugt ist, auch wenn hierüber nur präjudiziell zu entscheiden wäre.

Die Ausführung des letzten Willens des Erblassers ist in der Regel nicht Sache des Nachlaßpflegers, doch kann die Erfüllung der aus Vermächtnisse, Auflagen oder Pflichtteilsrechten entspringenden Verbindlichkeiten erforderlich werden, insbesondere wenn Vermächtnisnehmer, Auflageberechtigte oder Pflichtteilsberechtigte auf Erfüllung klagen[43]), wofür der Nachlaßpfleger passiv legitimiert ist. In diesem Fall wird man dem Nachlaßpfleger auch die Geltendmachung der Einrede der Erbunwürdigkeit und die Anfechtung von Vermächtnissen gestatten müssen, während er sonst zur Geltendmachung dieser Rechte nicht für befugt zu erachten ist.

Zur Erbauseinandersetzung ist der Nachlaßpfleger, der für den Gesamtnachlaß bestellt ist, nicht berufen, dagegen wird man dem für einen Erbteil aufgestellten Pfleger dieses Recht einräumen müssen, da hier die Auseinandersetzung zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehören kann. In diesem Fall ist der Nachlaßpfleger zur Gel-

[39]) Fraeb a.a.O. 293.

[40]) Dagegen steht nichts im Wege gegen den Nachlaßpfleger, Feststellungsklage auf Bestehen des Erbrechts zu erheben, wenn dieser das Erbrecht des Klägers bestritten hat und ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung infolge dieses Bestreitens gegeben ist. In diesem Fall wird der Prozeß gegen den Pfleger nicht in seiner Eigenschaft als Vertreter des Definitiverben geführt, das Urteil wirkt auch nur gegenüber ihm persönlich und nicht gegenüber dem Definitiverben. So auch das RG. in RG. 106/46 ff. und in J. W. 1923/594.

[41]) Planck Bem. 1 b zu § 2018 BGB. — Staudinger Bem. III A zu § 2018 BGB.

[42]) Bem. 1 zu § 2018 BGB.

[43]) Vergl. Planck Bem. III 5 c vor. § 1942 BGB., Hörle 753, Weißler 1, 130.

tendmachung der Rechte aus § 2042 BGB. befugt[44]). Gehört dagegen die Auseinandersetzung nicht zu den zur Erhaltung des Nachlasses erforderlichen Maßnahmen, so ist hiefür ein Pfleger gemäß § 1913 BGB. zu bestellen.

Nach Aufhebung der Nachlaßpflegschaft hat der Nachlaßpfleger den von ihm verwalteten Nachlaß an den Erben herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen[45]). Dem Nachlaßgericht hat er die Schlußrechnung einzureichen und die Belege vorzulegen[46]), ferner hat er die Bestallung zurückzugeben, wozu er durch Ordnungsstrafen angehalten werden kann.

Für seine Handlungen ist der Nachlaßpfleger dem Erben wie ein Vormund verantwortlich. Den Nachlaßgläubigern gegenüber haftet er nur nach den Bestimmungen des Deliktsrecht und wegen Verletzung der ihm ausdrücklich auferlegten Auskunftspflicht. Eine weitergehende Haftung des Nachlaßpflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern findet im Gesetz keine Stütze[47]), die Bestimmung des § 1985 Abs. 2 BGB., durch die eine Haftung des Nachlaß v e r w a l t e r s gegenüber den Nachlaßgläubigern begründet ist, findet auf den Nachlaßpfleger keine Anwendung.

Da der Nachlaßpfleger Vertreter des Erben ist, haftet letzterer für das Verschulden des Pflegers nach § 278 BGB. Streitig ist, ob der Erbe für schuldhafte Handlungen des Nachlaßpflegers mit seinem ganzen Vermögen, also auch mit seinem Privatvermögen haftet, oder ob er die Haftung auf den Nachlaß beschränken kann. Während früher Strohal mit seiner Ansicht der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung neben Dernburg allein stand, kann diese Ansicht heute wohl als die herrschende bezeichnet werden[48]). Diese Ansicht ist auch die richtige. Der Nachlaßpfleger ist wohl Vertreter des Definitiverben, diese Vertretung beschränkt sich aber auf den Nachlaß und erstreckt sich keinesfalls auf das Privatvermögen des Erben. Richtig ist zwar, daß es im allgemeinen nicht von Bedeutung ist, ob die Vertretung sich nur auf eine bestimmte Vermögens-

[44]) Wie hier H ö r l e 763 in Verbindung mit 713, R G R. Komm. zu § 2042. — H ä f e l e in Boscher 1914/5 ff. — W e i ß l e r I, 130 vertritt eine abweichende Ansicht mit der Begründung, daß der Nachlaßpfleger nicht über das Erbrecht verfügen könne. M. E. ist jedoch in der Auseinandersetzung keine Verfügung über das Erbrecht zu erblicken, da hiemit keine Annahme der Erbschaft verbunden zu sein braucht. Abweichend B i n d e r III, 236 ff.

[45]) § 1890 BGB.

[46]) § 1892 Abs. 1 BGB.

[47]) So herrschende Meinung Vergl. S t a u d i n g e r Bem. 4 b zu § 1960, R G R. Komm. zu § 1960 BGB., W e i ß l e r I, 132, H ö r l e 763, K ö h n e-F e i s t § 152 J., K r e t z s c h m a r § 62 Nr. 5, R i e s e n f e l d I, 23. Anderer Ansicht S t r o h a l bei Planck Bem. III 5 c a. E. vor § 1942 und in seinem Erbrecht § 62 V, 5, C r o m e § 671 Anm. 48, L e o n h a r d V, D zu § 1960.
Ansicht S t r o h a l bei Planck Bem. III 5 c vor § 1942 und in seinem Erbrecht § 62 V, 5, C r o m e § 671 Anm. 48, L e o n h a r d V, D zu § 1960.

[48]) Ihr haben sich angeschlossen S t a u d i n g e r Bem. 4 b zu § 1960 BGB., R G R. Komm.Bem. 4 zu § 1960, W e i ß l e r I, 132, K r e t z s c h m a r § 62 Nr. 5.

masse beschränkt, daß der Vertretene vielmehr für Handlungen seines Vertreters mit seinem ganzen Vermögen einzustehen hat. So hat z. B. die Ehefrau beim gesetzlichen Güterstand für schuldhafte Handlungen ihres Mannes bei der Verwaltung des eingebrachten Guts der Frau auch mit ihrem Vorbehaltsgut zu haften. Anders liegt aber die Sache beim Nachlaß. Dieser bildet nach der Struktur unseres heutigen Rechtes eine Art Sondervermögen eben in Beziehung auf die Schuldenhaftung und Gläubigerbefriedigung. Das eigenartige dieser Regelung ist gerade, daß der Erbe wohl Schuldner sämtlicher Nachlaßverbindlichkeiten ist — denn es sind nicht die Schulden des Erblassers, auch nicht Schulden des Nachlasses, sondern seine eigene Schulden —, daß er aber andererseits die Gläubiger auf das Vermögen verweisen kann, aus dem diese Schulden herrühren. So sind auch die durch Handlungen des Nachlaßpflegers entstandenen Verbindlichkeiten Schulden des Erben, die wie alle andern Nachlaßverbindlichkeiten mit dem Nachlaß auf den Erben übergegangen sind, also eben auch Nachlaßverbindlichkeiten, für die der Erbe nur beschränkt haftet. Diese Auffassung entspricht nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem ganzen Aufbau und dem Sinn der Erbenhaftung, wie sie unser Gesetz geregelt hat. Härten gegenüber den Gläubigern, denen Strohal durch die verfehlte Konstruktion einer unmittelbaren Haftung des Nachlaßpflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern abhelfen will, ist dadurch vorgebeugt, daß die Ersazforderungen des Erben gegenüber dem Nachlaßpfleger Nachlaßforderungen sind, die von den Gläubigern gepfändet werden können. Der Einwand, daß solche Forderungen praktisch nutzlos sein können, kann keine Haftung des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern in vollem Umfang rechtfertigen, zumal der Erbe auf die Auswahl und die Tätigkeit des Nachlaßpflegers keinen Einfluß hat. Es ist vielmehr Sache des Nachlaßrichters, durch Auswahl zuverlässiger und solventer Nachlaßpfleger, durch ordnungsmäßige Beaufsichtigung und evtl. durch das Verlangen der Sicherheitsleistung solchen Gefahren vorzubeugen. Bei schuldhafter Vernachlässigung dieser Pflichten des Nachlaßrichters, hat evtl. der Staat zu haften.

Der Definitiverbe[49]) verliert durch die Anordnung der Nachlaßpflegschaft nicht den Besitz an den zum Nachlaß gehörigen Gegenständen. Wohl wird ihm, soweit der Nachlaßpfleger die Nachlaßgegenstände in Besitz nimmt, der unmittelbare Besitz entzogen und dies kann, wie oben erwähnt, auch gegen seinen Willen geschehen; an Stelle des unmittelbaren Besitzes tritt jedoch in diesem Falle mittelbarer Besitz, denn der Nachlaßpfleger wird Besitzmittler des Erben gemäß § 868 BGB. Eine Vorschrift dahingehend, daß während der Nachlaßpflegschaft der Erbe nicht zum Besitz berech-

[49]) Hierunter wird derjenige verstanden, welcher sich schließlich als der richtige Erbe herausstellt, dem also die Erbschaft von Anfang an angefallen war, dessen Berechtigung aber jetzt erst bekannt wird.

tigt sei, wurde vom Gesetzgeber abgelehnt[50]). Ferner verliert der Defintiverbe durch die Nachlaßpflegschaft im Gegensatz zur Nachlaßverwaltung nicht das Verfügungsrecht über Nachlaßgegenstände[51]). Auch eine solche Bestimmung wurde vom Gesetzgeber erwogen, aber ausdrücklich abgelehnt[52]). Bei evtl. Kollissionen sollen nach Motive V, 553 die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden, darnach geht also regelmäßig die ältere Verfügung vor. Gültig sind jedoch nur Verfügungen des Definitiverben, nicht auch solche eines Erbprätendenten, der in Wirklichkeit nicht Erbe ist, es sei denn daß ein Fall des § 1959 Abs. 2 BGB. vorliegt, bei Vorhandensein eines Pflegers immerhin eine Seltenheit. Ebenso bleibt der Definitiverbe trotz Anordnung der Nachlaßpflegschaft prozeßfähig; tritt aber der Pfleger in den Prozeß ein, so verliert der Erbe gemäß § 53 ZPO. die Prozeßfähigkeit. Anders ist es beim bloßen Erbprätendenten. Diesem steht die Prozeßführungsbefugnis für den Nachlaß nur im Rahmen des § 1959 BGB. zu; diese Voraussetzung kommt mit Anordnung der Pflegschaft regelmäßig in Wegfall, der Erbprätendent bedarf daher zur Fortführung des Prozesses einer Vollmacht des Pflegers[53]). Der § 53 ZPO. findet hier keine Anwendung, da der Nachlaßpfleger nicht Pfleger des Erbprätendenten ist, der in Wirklichkeit gar nicht Erbe ist.

§ 11.

Die Nachlaßpflegschaft auf Gläubigerantrag[1]).

Nach unserem heutigen Recht erhält der Gläubiger mit dem Tode seines Schuldners sofort einen neuen Schuldner in Gestalt des Erben. Wie wir aber oben gesehen haben, kann es vorkommen, daß gar nicht bekannt ist, wer Erbe ist. Der Gläubiger hätte daher in diesem Fall keine Möglichkeit, sein Recht im Klageweg geltend zu machen. Dasselbe gilt, wenn zwar bekannt ist, wer evtl. als Erbe in Betracht kommt, wenn dieser aber die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder nicht sicher ist, ob er sie angenom-

[50]) Vergl. Motive V, 552, 553.

[51]) So mit Recht herrschende Meinung, vergl. Planck Bem. III, 5c vor § 1942, Staudinger Bem. 4b zu § 1960, Leonhard V C, 1 zu § 1960, RGR. Komm.Bem. 4 zu § 1960, Hörle 717, Weißler I, 132 u. a. Anderer Ansicht Hellwig, System d. Deutsch. Ziv. Proz. R. I, 296, Reichel, Prozesse des vorläufigen Erben und Siber in Jherings Jb. 68/126.

[52]) Vergl. Motive V, 552, 553.

[53]) So richtig Hörle 756.

[1]) Vergl. hiezu insbesondere die Kommentare von Planck, Staudinger, Leonhard, RGR. zu § 1961, Josef, Der Einfluß des Todes auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Ziv.Arch. 110/402 ff., Josef, Zuständigkeit zur Anordnung der Nachlaßpflegschaft im Falle des § 1961 BGB. in Bayer. Z. 1913/396. Ferner die zu § 10 in Anm. 1 zitierte Literatur.

men hat, denn nach § 1958 BGB. kann vor Annahme der Erbschaft eine gegen den Nachlaß gerichtete Forderung nicht gegen den Erben geltend gemacht werden. Unter Umständen wäre daher der Gläubiger lange Zeit an der Geltendmachung seines Rechts gehindert, man denke nur an die Fälle, wo es oft langwieriger Ermittlungen zur Feststellung des Erben bedarf, evtl. würde er riskieren, mit seiner Klage abgewiesen zu werden, da die Annahme der Erbschaft durch den Beklagten nicht bewiesen werden kann. Dasselbe gilt von der Fortsetzung anhängiger, infolge des Todes des Erblassers unterbrochener oder ausgesetzter Prozesse[2]).

Um solchen Mißständen abzuhelfen, bestimmt § 1961 BGB., daß das Nachlaßgericht in den Fällen des § 1960 Abs. 1 BGB. einen Pfleger zu bestellen habe, wenn ein Gläubiger dies zum Zweck der gerichtlichen Geltendmachung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs beantrage[3]).

Die erste Voraussetzung für die Anordnung einer Pflegschaft nach § 1961 BGB. ist, daß ein Fall des § 1960 Abs. 1 vorliegt, daß also die Erbschaftsannahme nicht feststeht[4]). Ein besonderes Sicherungsbedürfnis braucht nicht vorzuliegen, da der Zweck des § 1961 BGB. ein ganz anderer ist, als der des § 1960 BGB.[5]). Mit Recht hat das Kammergericht[6]) sich auf den Standpunkt gestellt, daß wegen Bekanntseins des Erbens der Antrag dann nicht abgelehnt werden dürfe, wenn die Lage so unklar sei, daß ein Erbschein nicht erteilt werden könne; denn dem Gläubiger kann nicht zugemutet werden, aufs Geratewohl eine Klage anzustrengen, um dann später den Prozeß zu verlieren, da er den falschen verklagt hatte[7]). Die Voraussetzung des § 1961 BGB. ist auch dann gegeben, wenn nur ein Miterbe unbekannt ist oder nicht angenommen hat[8]), denn der Gläubiger hat das Recht, trotz der gesamtschuldnerischen Haftung der Miterben einen Titel gegen alle Miterben zu erwirken. Er hat hieran auch ein Interesse, da er in den ungeteilten Nachlaß nur auf Grund eines gegen alle Erben ergangenen Titels vollstrecken kann und da der einzelne Miterbe nach der Teilung seine Haftung evtl. auf dem ihm zugefallenen Teil des Nachlasses beschränken kann. Ist jedoch eine Person da, gegen

---

[2]) Vergl. § 239 Abs. 5 ZPO.

[3]) Vergl. Motive V, 546, Prot. V, 666.

[4]) Der Entwurf I enthielt eine ausdrückliche Bestimmung dahingehend, daß nur vor Annahme der Erbschaft eine Pflegerbestellung zulässig sei. Diese wurde als selbstverständlich gestrichen. — Das Vorliegen dieser Voraussetzung des § 1961 hat das Nachlaßgericht nach § 12 FG. von Amtswegen zu prüfen. So Planck Bem. 2 zu § 1961, Staudinger Bem. 3 b zu § 1961, RGR. Bem. 1 zu § 1961, Hörle 718, Kößler Z. Z. Pr. 44/17 Anm. 20, KG. i. RJA. 8/24.

[5]) So allgemeine Meinung. Vergl. auch Bayer.OB.LG. Z 19 A/27.

[6]) D.Not.V. 1915/392.

[7]) So auch Planck Bem. 2 zu § 1961 RGR. Komm.Bem. 1 zu § 1961.

[8]) So herrschende Meinung. Vergl. Planck Bem. 2 und Staudinger Bem. 3 zu § 1961. OLG. 5/229.

die der Gläubiger mit Wirkung für den Definitiverben Klage erheben kann, so ist einem Antrag nach § 1961 BGB. mangels eines Bedürfnisses nicht stattzugeben, so in der Regel, wenn ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht. oder ein Nachlaß- oder Konkursverwalter vorhanden ist[9]).

Weitere Voraussetzung ist ein Antrag eines Gläubigers, der einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch gerichtlich geltend machen will. Daß die Klagerhebung schon akut ist, ist nicht zu fordern. Es genügt vielmehr, daß der Gläubiger entschlossen ist, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen, wenn seiner Forderung von dem zu bestellenden Pfleger nicht freiwillig entsprochen wird, wozu dieser je nach Sachlage im Interesse ordnungsmäßiger Verwaltung verpflichtet sein kann. Daß der Anspruch begründet oder fällig ist, oder daß im Falle der Erhebung einer Feststellungsklage ein Feststellungsinteresse vorhanden ist, ist nicht Voraussetzung für die Pflegerbestellung, denn das Nachlaßgericht ist nicht berufen, hierüber zu entscheiden; eine Glaubhaftmachung seines Anspruchs kann daher vom Gläubiger nicht verlangt werden [10]). Nur wenn es sich um eine offensichtlich mutwillige Klagerhebung handelt, muß man dem Nachlaßrichter das Recht zubilligen, die Pflegerbestellung abzulehnen[11]), denn die staatliche Behörde ist nicht dazu da, Launen zu befriedigen. Wenn auch eine mißbräuchliche Anwendung des Antragsrechts nicht ausgeschlossen ist, so ist dieser Mißstand gegenüber den Interessen der Rechtssicherheit nicht ins Gewicht fallend. Man wird jedoch vom Gläubiger verlangen dürfen, daß er die Ernstlichkeit seiner Absicht Klage zu erheben darlegt.

Zu den Ansprüchen, die gegen den Nachlaß gerichtet sind, gehören alle die nach § 1967 BGB. zu den Nachlaßverbindlichkeiten zu rechnenden Verpflichtungen, also auch diejenigen aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, ferner die aus §§ 1963 und 1969 BGB.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so muß der Nachlaßrichter einen Pfleger bestellen. Zuständig ist das ordentliche Nachlaßgericht, in Württemberg der Bezirksnotar. Bei Ablehnung des Antrags steht dem Gläubiger gemäß § 20 FGG. ein Beschwerderecht zu, gegen die Anordnung der Pflegschaft kann jeder durch die Verfügung Beeinträchtigte Beschwerde erheben.

Der bestellte Nachlaßpfleger ist nicht nur für die Durchführung des bestimmten Prozesses befugt, sondern nimmt dieselbe Stellung ein wie ein gemäß § 1960 BGB. bestellter Pfleger. Es gilt für ihn

[9]) Staudinger Bem. 2c zu § 1961 Planck Bem. 2 zu § 1961, RGR. Komm.Bem. 1 zu § 1961.

[10]) So Planck Bem. 2 zu § 1961, RGR. Komm.Bem. 1 zu § 1961, KG. i. RJA. 8/24 ff., OLG. 5/229. Anderer Ansicht Motive V, 517, Kipp § 58 Anm. 2, Kößler Z.Z.Pr. 44/19 ff.

[11]) So RGR. Komm. zu § 1961, Planck Bem. 2 zu § 1961, Weißler I, 140, Kößler a.a.O. 20.

daher das im letzten Paragraphen Ausgeführte[12]). Sein Wirkungskreis kann allerdings vom Nachlaßgericht beschränkt werden. Wird der Nachlaßpfleger nur für einen bestimmten Prozeß bestellt, was dann in Betracht kommt, wenn ein Testamentsvollstrecker oder ein gemäß § 1960 BGB. bestellter Pfleger an der Führung dieses bestimmten Prozesses verhindert ist[13]), so endigt sein Amt mit der Erledigung des Prozesses, ohne daß es einer Aufhebung desselben bedarf[14]). Ergibt sich nachträglich, daß kein Anspruch des beantragenden Gläubigers bestand, so wird eine gemäß § 1961 BGB. angeordnete Pflegschaft abgesehen von dem zuletzt erwähnten Fall der Pflegerbestellung zu einem bestimmten Prozeß allein, nicht hinfällig.

Der gemäß § 779 Abs. 2 ZPO. zur Fortführung einer zur Zeit des Erbfalls begonnenen Zwangsvollstreckung in den Nachlaß erforderlichenfalls zu bestellende Vertreter ist nicht Pfleger im Sinne des § 1961 BGB.[15]), seine Bestellung ist auch nicht Sache des Nachlaßgerichts.

§ 12.

Grenzen der Sicherungsmaßnahmen[1]).

Sinn und Zweck des nachlaßgerichtlichen Eingreifens ist es, im Interesse der Rechtssicherheit den Nachlaß während der Zeit seiner tatsächlichen Herrenlosigkeit gegen Eingriffe Dritter zu schützen. Grundsätzlich sind daher die Maßnahmen auf das zur Erhaltung des Nachlaßbestandes erforderliche Maß zu beschränken. Was erforderlich ist, bestimmt sich nach der Lage des einzelnen Falles, insbesondere kann auch eine Beschränkung der Fürsorge auf einen Teil des Nachlasses angebracht sein. Daß dies bei der Nachlaßpflegschaft dann zulässig und genügend ist, wenn ein Teil der Miterben die Erbschaft angenommen hat, ist oben schon erwähnt, es kann dies aber auch in andern Fällen und für andere Maßnahmen in Betracht kommen, man denke z. B. an den Fall, daß ein Teil des Nachlasses sich in Händen durchaus zuverlässiger

---

[12]) So herrschende Meinung, Vergl. auch Motive V, 546.

[13]) Vergl. Prot. V, 670, 795, Planck Bem. 1, Staudinger Bem. 1 und RGR. Komm.Bem. 2 zu § 1961, Strohal II § 62 Anm. 51.

[14]) § 1918 Abs. 3 BGB.

[15]) Planck Bem. 1 zu § 1961, Staudinger Bem. 2 c zu § 1961, RGR. Komm.Bem. 2 zu § 1961.

[1]) Vergl. hiezu Josef, Der Schutz fremder Rechte bei der Nachlaßsicherung, Bürg.Arch. 33/307 ff., Josef, Verzeichnis zur Sicherung und zur bloßen Klarstellung des Nachlasses, Zwangsbefugnisse des Nachlaßgerichts und Schutz der Rechte Dritter hiebei. Hess. Rechtspr. 1917/123 ff., Köhne-Feist I, § 149 E. Vergl. ferner Recht 1910/467.
Die interessante und praktisch nicht unwichtige Frage der Begrenzung der Sicherungsmaßnahmen durch Rechte Dritter fand in der Literatur bisher sehr wenig Beachtung.

Leute befindet, während für einen andern Teil die Gefahr der Verdunkelung und Entwendung gegeben ist. Grundsätzlich hat also das Nachlaßgericht nur insoweit einzugreifen, als dies erforderlich ist. Danach hat es auch die Art der Sicherungsmaßnahmen zu bestimmen. Solange der Nachlaß sich in Händen solventer Miterben befindet, wird daher die Siegelung der Nachlaßgegenstände nicht anzuordnen sein, vielmehr genügt hier die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses. Zu beachten ist auch, daß das Nachlaßgericht im Gegensatz zum Nachlaßpfleger nicht den Erben vertritt. Damit ist nicht gesagt, daß es nicht wirksam für die Erben handeln könnte, und in allen Fällen, wo die Vornahme eines Rechtsgeschäfts erforderlich wird, einen Pfleger bestellen müßte, vielmehr ist die Nachlaßbehörde auf Grund ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnis berechtigt, auch Rechtsgeschäfte mit Wirkung für den Nachlaß und den Erben vorzunehmen, und die Kosten solcher Geschäfte und die daraus entstehenden Verbindlichkeiten fallen dem Nachlaß zur Last. Es dürfte sich aber für die Nachlaßbehörde empfehlen, nur vereinzelt vorkommende, zur Erhaltung des Nachlasses erforderliche Rechtsgeschäfte vorzunehmen und nicht eine Art Nachlaßverwaltung auszuüben, denn häufig ist die Behörde gar nicht in der Lage, die Verhältnisse im einzelnen zu übersehen und jedenfalls hat sie nicht die erforderliche Zeit hiezu. Wenn bei Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses oder bei Vornahme der Siegelung Gegenstände vorgefunden werden, die nicht dem Erblasser gehörten, die er vielmehr auf Grund irgend eines Rechtsverhältnisses zu Dritten in Gewahrsam hatte, so ist die Rückgabe an den Eigentümer nicht grundsätzlich vorzunehmen, da häufig die Eigentumsverhältnisse nicht klar sind und dem Erben ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zustehen kann. Hier dürfte es häufig zweckmäßig sein, einen Pfleger zu bestellen, der die Umstände nachzuprüfen hat[2]).

Die Fürsorgebefugnis und -Pflicht des Nachlaßgerichts erstreckt sich gemäß § 1960 BGB. auf den Nachlaß. In der Regel stellt der Nachlaß nicht eine isolierte, von andern Rechtssubjekten unabhängige und durch Rechte Dritter unbeschränkte Vermögensmasse dar, vielmehr umfaßt er auch eine Reihe von Vermögensgegenständen an denen andern Rechtssubjekten Rechte zustehen, wie z. B. Eigentum oder Besitz. Es erhebt sich nun die Frage, in wie weit durch solche Rechte Dritter die nachlaßgerichtlichen Sicherungsmaßnahmen modifiziert und begrenzt werden. Es lassen sich eine Reihe von Fällen denken, in denen durch die Maßnahmen des Nachlaßgerichts Rechte Dritter berührt werden, im folgenden soll auf einige hievon eingegangen werden.

Betrachten wir zunächst folgenden Fall:

Das Nachlaßgericht hat Siegelung der beweglichen Sachen und Hinterlegung der Kostbarkeiten angeordnet; die Nachlaßrichter

[2]) So im wesentlichen auch Köhne-Feist § 149 E.

finden in der Sterbewohnung eine Reihe beweglicher Sachen, die offenbar nicht Eigentum des Erblassers bezw. der Erben sind, die sich nur im Besitz des Erblassers befanden. Müssen nun die Nachlaßrichter diese nicht im Eigentum der Erben stehenden Gegenstände von der Siegelung und Hinterlegung ausnehmen und müssen evtl. Maßnahmen wieder aufgehoben werden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß sie nicht Eigentum des Erblassers waren? Daß es nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen kann, im früheren Besitz des Erblassers befindliche Gegenstände, die nicht sein Eigentum waren, bei Gefahr der Entwendung oder Verdunkelung einfach liegen zu lassen, kann keinem Zweifel unterliegen, denn es können von Seiten der Eigentümer Ersatzansprüche für Verlust oder Beschädigung erhoben werden. Ob der Nachlaß durch unmittelbaren Verlust von Nachlaßgegenständen oder durch Entstehung von Ersatzforderungen geschmälert wird, kommt auf dasselbe hinaus. Eine solche Handlungsweise der Nachlaßrichter würde auch nicht dem Gesetz entsprechen, denn zu dem der Sicherung unterliegenden Nachlaß gehören sämtliche Vermögensrechte, nicht nur Eigentum, sondern auch Forderungsrechte und auch der Besitz. Die Nachlaßbehörde ist daher auch zur Sicherung der im Besitz der Erben befindlichen fremden Sachen berechtigt und verpflichtet. Zweckmäßig kann es allerdings häufig sein, mit den fremden Sachen etwas anders zu verfahren, als mit denen der Erben, es ist hiebei auf die Bedürfnisse und die Lage des einzelnen Falles Rücksicht zu nehmen und insbesondere darauf zu achten, daß nicht durch unzweckmäßige Maßnahmen dem Nachlaß ein Schaden entsteht, so z. B. durch Verzug der Rückgabe einer geliehenen Sache. Wenn die Eigentumsverhältnisse klar liegen und das Bestehen von Pfand- und Zurückbehaltungsrechten nicht anzunehmen ist, werden fremde Sachen am besten zurückgegeben; ist diese Rückgabe nicht angebracht oder nicht möglich, so dürfte es sich empfehlen, die fremden Sachen im Falle der Siegelung und Hinterlegung von den andern Gegenständen zu sondern und getrennt zu verwahren und im Falle der Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses sie besonders zu verzeichnen[3]).

Gegen die angeordnete Maßnahme kann der davon betroffene Eigentümer, wenn sie von den Nachlaßrichtern vorgenommen wurde, Abänderung beim ordentlichen Nachlaßgericht und gegen dessen Bescheid gemäß Art. 74 AG. BGB. Abänderung beim Amtsgericht beantragen; gegen dessen Beschluß hat er das Rechtsmittel der Beschwerde. Diese Rechtsmittel können nicht darauf gestützt werden, daß die Maßnahme unzulässig, sondern nur darauf, daß sie unzweckmäßig sei und daß das Nachlaßgericht von seinem Ermessen in unrichtiger Weise Gebrauch gemacht habe. Die angeordnete Maßnahme ist also nicht schon um deswillen aufzuheben, weil der Beschwerdeführer Eigentümer der Sache ist, sondern nur

[3]) Vergl. die zweckmäßige Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nachl.-Verf.

dann, wenn unter Berücksichtigung der ganzen Umstände die angeordnete Maßnahme unzweckmäßig erscheint[4]), so wenn bei völlig geklärter Sachlage eine entliehene Sache nicht dem Eigentümer zurückgegeben, sondern versiegelt wird, oder wenn — wie in dem in KGJ. 35 A/135 entschiedenen Fall — der Nachlaß eines Ausländers an das ausländische Konsulat ausgefolgt wird, obwohl deutsche Staatsangehörige Eigentums- und Zurückbehaltungsrechte geltend machen. Es ist hiebei zu beachten, daß das Nachlaßgericht nicht dazu berufen ist, endgültig über die von einem Dritten geltend gemachten Eigentums- oder sonstigen Rechte zu entscheiden, dies ist vielmehr Sache der ordentlichen Gerichte und Streitigkeiten sind im ordentlichen Prozeß auszutragen[5]). Der Dritte mag die Bestellung eines Pflegers nach § 1961 BGB. beantragen, evtl. kann auch das Nachlaßgericht nach § 1960 BGB. von sich aus einen solchen bestellen, das Beschwerdeverfahren ist jedenfalls nicht dazu da, Rechtsstreitigkeiten zwischen den Erben und einem Dritten auszutragen, sondern hat lediglich festzustellen, ob die ergriffene Maßnahme zweckmäßig ist oder nicht.

Die obigen Ausführungen gelten auch in dem Fall, wo der Erblasser nicht unmittelbarer Besitzer, sondern nur Besitzdiener war und in dieser Eigenschaft fremde Sachen in seinem Gewahrsam hatte, so wenn z. B. in der Wohnung eines Reisenden dessen Firma gehörige Musterkoffer vorhanden sind. Anders liegt jedoch der Fall bei Sachen, die der Erblasser nicht in seinem unmittelbaren Besitz und an denen er auch nicht gemäß § 855 BGB. Gewahrsam hatte, wie z. B. beim Vorbehaltsgut der Frau. Daher sind die zum persönlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmten Sachen von der Sicherung auszunehmen, evtl. Maßnahmen sind als unzulässig aufzuheben. Ausdrücklich für unzulässig erklärt sind Sicherungsmaßnahmen, durch welche das Recht der Hausgenossen auf den „Dreißigsten" geschmälert wird[6]), Verzeichnung ist aber zulässig, da hiedurch die Berechtigten im Gebrauch nicht beeinträchtigt werden.

Wie unter den im Besitz des Erben befindlichen Nachlaßsachen ihm nicht gehörige sein können, so können sich umgekehrt Nachlaßsachen im Besitz Dritter befinden. Es ist häufig, daß Dritte zu Lebzeiten des Erblassers diesem gehörige Gegenstände zu unmittelbarem Besitz erhalten, z. B. auf Grund Leihe, Miete, Verwahrung, Pfandrecht und dergl. Möglich ist auch, daß ein Dritter den Besitz der Nachlaßsachen erst nach dem Tode des Erblassers erwirbt, sei es an einzelnen Sachen, die er aus der Sterbewohnung

[4]) Anderer Ansicht anscheinend das KG. in GKJ. 35 A/135.

[5]) Uebereinstimmend Köhne-Feist § 149 E, während das KG. in KGJ. 35 A/138 anscheinend dem Nachlaßgericht die Prüfung der geltend gemachten Ansprüche zuweist und eine Pflicht desselben zur Anstellung von Ermittlungen über die geltend gemachten Ansprüche nach § 12 FGG. annimmt.

[6]) § 7 Abs. 2 Nachl.-Verf. § 1969 Abs. 1 BGB.

entfernt hat, oder an der gesamten Wohnung und den sonstigen vom Erblasser innegehabten Räumen samt den dort befindlichen Sachen. Hier erhebt sich nun die Frage, ob und zutreffendenfalls inwieweit das Nachlaßgericht bei seinen Schutzmaßnahmen diesen Besitz Dritter zu respektieren hat.

Unser Gesetz trifft hierüber keine ausdrücklichen Bestimmungen, es lassen sich solche weder aus § 1960 BGB., noch aus den Bestimmungen des FGG. entnehmen. Grundsätzlich wird man davon ausgehen müssen, daß Dritte sich vom Nachlaßgericht nicht mehr gefallen zu lassen brauchen, als vom Erblasser selbst, das Nachlaßgericht darf in Rechte Dritter nur insoweit eingreifen, als dies auch der Erblasser hätte tun dürfen. Hat also der Dritte eine Nachlaßsache vom Erblasser übergeben erhalten, so haben sich die Sicherungsmaßnahmen auf ein Maß zu beschränken, durch das das Besitzrecht des Dritten nicht verletzt wird. Das Nachlaßgericht darf daher dem Dritten ohne seine Einwilligung den Besitz nicht entziehen, die Sachen also nicht versiegeln oder hinterlegen und darf ihn auch nicht gegen seinen Willen im Besitz stören, also nicht eine Durchsuchung zur Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses vornehmen.

Es kann nun auch sein, daß der Dritte sich erst nach dem Tode des Erblasser in den Besitz von Nachlaßgegenständen gesetzt hat. Nehmen wir zunächst den Fall an, daß er einzelne Nachlaßsachen in seinen Besitz genommen hat ohne gleichzeitig den Besitz der Sterbewohnung oder sonstiger vom Erblasser innegehabter Räume zu erwerben, sei es auf Grund eines angeblichen Erbrechts oder durch Erwerb von einem Dritten, der behauptete zur Verfügung über den Nachlaß berechtigt zu sein. Man wird auch hier annehmen müssen, daß dem Nachlaßbeamten dieselben Grenzen gezogen sind, die für den Erblasser bestanden bezw. bestehen würden. Regelmäßig darf sich also der Nachlaßbeamte nur im Rahmen des § 859 Abs. 2 und 3 BGB. in den Besitz der Sachen setzen, in andern Fällen hat er den Besitz des Dritten zu respektieren und es bleibt nur die Möglichkeit, einen Nachlaßpfleger zu bestellen, der die Rechte des Erben gerichtlich geltend zu machen hat.

Anders ist es, wenn der Dritte sich in den Besitz der vom Erblasser innegehabten Wohnung und sonstigen Räumen gesetzt hat. Dieser Besitz ist von der Nachlaßbehörde nicht zu respektieren, sei es nun, daß der Besitzer behauptet, als Erbe hiezu berechtigt zu sein, oder daß er ein anderes Recht, wie z. B. Eigentum am Gebäude und dergl. geltend macht. Die Sterbewohnung ist zusammen mit den sonstigen vom Erblasser inne gehabten Räume regelmäßig der Ort, wo der Nachlaß und die wichtigsten Aufzeichnungen sich befinden, die Nachlaßsicherung hat daher hier ihr Hauptanwendungsgebiet. Wollte man dem Nachlaßbeamten den Zutritt verwehren, wenn andere nach dem Ableben des Erblassers sich in den Besitz der Wohnung gesetzt haben, so wäre die Nachlaßsiche-

rung häufig wertlos. Man wird jedoch auch hier auf die einzelnen Verhältnisse abstellen und je nach Lage derselben verschieden entscheiden müssen.

Leiten die im Besitz der Sterbewohnung befindlichen Personen ihr Besitzrecht von ihrem angeblichen Erbrecht ab, so ist es Sache des Nachlaßgerichts, die Erbeneigenschaft zu beurteilen, seine Auffassung ist maßgebend, nicht die der Erbprätendenten. Sind die Besitzer Miterben, neben denen noch andere zur Erbschaft berufen sind, für welche die Voraussestzungen des § 1960 BGB. vorliegen, so folgt das Recht der Nachlaßbehörde, die im Besitz der Miterben befindlichen Nachlaßgegenstände zu sichern ohne weiteres daraus, daß das Nachlaßgericht die Rechte der andern Miterben zu wahren hat; doch werden die Maßnahmen im allgemeinen auf einen Teil des Nachlasses zu beschränken sein. Grundsätzlich ist aber das Nachlaßgericht durch den Besitz der Miterben am Eingreifen nicht verhindert.

Auch der Vermieter oder der Hausbesitzer sind nicht berechtigt, dem Beamten den Zutritt zur Sterbewohnung zu verwehren. Dagegen erscheint mir die Nachlaßbehörde nicht befugt, Nachlaßgegenstände, an denen der Vermieter für restliche Mietforderungen ein Pfandrecht hat, aus der Sterbewohnung zu entfernen, während der Verzeichnung der Sachen von Seiten des Vermieters nicht widersprochen werden kann.

Hatte der Erblasser Mitbesitz mit einem Dritten, so kann der Dritte dem Beamten das Betreten der Wohnung nicht verbieten. Die zu ergreifenden Maßnahmen dürfen sich jedoch nur auf die zum Nachlaß gehörigen Sachen erstrecken, man wird deshalb häufig auf die Angaben des Mitbesitzers angewiesen sein.

Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn sich schon ein Dritter rechtmäßig in den Besitz der vom Erblasser inne gehabten Räume gesetzt hat, wenn z. B. in das vom Erblasser gemietete Zimmer ein anderer eingezogen ist, an den der Vermieter dasselbe nach dem Tode des Erblassers weitervermietet hat, oder wenn die Wohnung neuvermietet wurde. In aller Regel werden in solchen Fällen die Nachlaßgegenstände aus den Räumen, in die der Neubesitzer eingezogen ist, weggebracht und besonders verwahrt, es kann aber auch sein, daß sie in den alten Räumen verbleiben und sich nun unter denen des Neubesitzers befinden. Sind die Gegestände in einem Raum untergebracht, den der Erblasser früher innehatte, und befinden sich nicht gleichzeitig fremde Gegenstände darunter, so haben die Beamten zweifellos das Recht, diesen Raum zu betreten. Befinden sie sich jedoch in einem vom Erblasser früher nicht innegehabten Raume oder sind neben ihnen auch noch Sachen des Neubesitzers in demselben Zimmer untergebracht, so wird der Nachlaßbeamte zum Betreten dieser Räume der Genehmigung des Besitzers derselben bedürfen.

Wird dem Beamten der Zutritt zu den vom Erblasser innegehabten Räumen und den dort befindlichen Nachlaßsachen widerrechtlich verwehrt oder wird sonst unberechtigter Widerstand geleistet, so ist das Nachlaßgericht genötigt, beim Amtsgericht die Verhängung von Ordnungsstrafen zu beantragen. Unmittelbarer Zwang ist in Württemberg nicht zulässig.

Wir sehen aus obigen Ausführungen, daß dem Nachlaßgericht eine Reihe von Beschränkungen auferlegt sind, die es zu beachten hat. Wenn es auch nicht gerade üblich ist, daß den Beamten Schwierigkeiten bereitet werden, so dürfte sich doch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung empfehlen.

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Grundlagen und Geschichte . . . . . 1 — 6
§ 2. Uebersicht über den Aufgabenkreis des Nachlaßgerichts nach Reichsrecht und Abgrenzung des Themas . . . . . 6 — 8
§ 3. Verwahrung, Ermittlung und Eröffnung letztwilliger Verfügungen 8 —19
§ 4. Benachrichtigung von Beteiligten . . . . . 19—21
§ 5. Entgegennahme und Mitteilung von Erklärungen durch das Nachlaßgericht . . . . . 21—23
§ 6. Ermittlung der Erben durch das Nachlaßgericht . . . . . 24—27
§ 7. Die Voraussetzungen für ein Eingreifen des Nachlaßgerichts zum Schutze des Nachlasses . . . . . 27—31
§ 8. Die Sicherungsmaßnahmen im allgemeinen . . . . . 32—33
§ 9. Siegelung, Hinterlegung und Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses . . . . . 33—39
§ 10. Die Nachlaßpflegschaft . . . . . 39—50
§ 11. Die Nachlaßpflegschaft auf Gläubigerantrag . . . . . 50—53
§ 12. Grenzen der Sicherungsmaßnahmen . . . . . 53—58